

**PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DAN ASAS  
KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PUTUSAN  
PENGADILAN**

**TESIS**

**TEGUH WICAKSONO SAPUTRA  
0906497191**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER HUKUM  
JAKARTA  
JULI 2011**

**PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DAN ASAS  
KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PUTUSAN  
PENGADILAN**

**TESIS**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister  
Hukum**

**TEGUH WICAKSONO SAPUTRA  
0906497191**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER HUKUM  
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI  
JAKARTA  
JULI 2011**

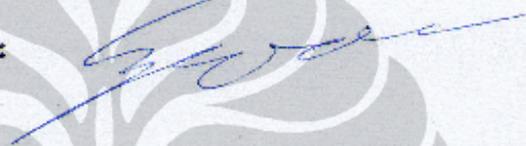
## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Teguh Wicaksono Saputra

NIM : 0906497191

Tanda Tangan :



Tanggal : 8 Juli 2011



## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Teguh Wicaksono Saputra  
NIM : 0906497191  
Program Studi : Hukum Ekonomi  
Judul Tesis : Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan  
Berkontrak Dalam Putusan Pengadilan

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Program Kekhususan Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. DR. Rosa Agustina, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Heru Susetyo, S.H., LL.M., M.Si. (.....)

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 8 Juli 2011

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada kehadiran Allah SWT yang telah memberikan bimbingan, rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat membuat dan menyelesaikan penulisan tesis ini. Berbagai kesulitan yang penulis alami mulai dari menentukan topik, penyusunan materi sampai dengan penyelesaian akhir, namun Allah SWT telah memberikan tuntunan dan kekuatan kepada penulis sehingga tesis ini dapat diselesaikan dengan baik.

Penulis menyusun tesis ini tidak lain adalah sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Program Kekhususan Hukum Ekonomi. Di mana untuk itu penulis mencoba untuk membuat tesis dengan judul "*Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Putusan Pengadilan.*"

Dengan segala kerendahan hati dan keterbatasan kemampuan yang penulis miliki, penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini tentunya tidak luput dari adanya kekeliruan-kekeliruan, kekurangan-kekurangan dan/atau ketidak-sempurnaan baik dari segi materi maupun dari segi tata bahasa penulis. Namun dengan segala kemampuan yang ada serta dengan didorong oleh keinginan yang luhur, penulis berusaha semaksimal mungkin untuk dapat menyelesaikannya dengan baik. Penulis berharap penulisan tesis ini dapat bermanfaat bagi seluruh kalangan baik yang berasal dari bidang hukum maupun bidang lainnya serta dapat bermanfaat bagi pembangunan nusa dan bangsa Indonesia khususnya di bidang hukum dan perekonomian.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan dengan baik karena adanya bantuan dari berbagai pihak yang membantu penulis. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya dari lubuk hati penulis yang paling dalam kepada yang terhormat:

1. Allah SWT, karena tanpa karunia, rahmat dan hidayah-Nya niscaya penulis tidak akan dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan baik;
2. Keluargaku, Ibunda tercinta Hj. Pudjiastutie yang selalu memberikan dukungan moral, doa dan semangat kepada penulis sampai dengan terselesaikannya penulisan tesis ini. Dari lubuk hati penulis yang paling

dalam penulis sampaikan terima kasih banyak Mama. Penulis berjanji akan berusaha sekuat tenaga untuk membuat Mama bangga dan dapat memberikan yang terbaik untuk Mama. Selain itu penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kakak dari penulis yaitu Nilam Permatasari, S.Si., dan adik dari penulis yaitu Triangga Rizky Saputra;

3. Keluarga besar dari penulis yang telah mendukung dan mendoakan penulis selama mengerjakan penulisan ini terutama Nenek dari penulis yaitu Hj. Saeni Soekertijo dan saudara-saudara penulis lainnya yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu, penulis ucapkan terima kasih banyak;
4. Neneng Retna Kurnia, B.Com., yang telah menemani perjalanan hidup penulis selama lebih dari 7 (tujuh) tahun sejak kita masih bersama-sama menempuh pendidikan di Sekolah Menengah Atas Negeri (SMAN) 112 Jakarta sampai dengan saat ini dan juga telah menemani perjalanan kuliah penulis di Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas perhatian, dukungan moral, doa, kesabaran dan kasih sayang yang telah diberikan kepada penulis. Mohon maaf apabila sampai saat ini penulis masih belum bisa menjadi dan belum bisa memberikan yang terbaik untuk kamu. Pada kesempatan ini penulis juga mendoakan semoga kamu bisa memiliki karir yang baik dan dapat memenuhi cita-cita kamu untuk dapat menempuh pendidikan *Master of Business Administration* (MBA) sesegera mungkin;
5. Prof. DR. Rosa Agustina, S.H., M.H., selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, sekaligus pembimbing dan penguji tesis penulis yang telah menyediakan waktu bagi penulis, memberikan perhatian, dan tidak kenal lelah untuk membimbing, mendorong dan memberikan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan penulisan ini. Beliau juga telah menuntun penulis tentang bagaimana mencari bahan-bahan hukum dari buku, jurnal maupun putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan tesis ini, dan bahkan beliau telah bersedia meminjamkan buku-buku yang penulis perlukan dalam rangka menyelesaikan penulisan ini. Untuk itu dari lubuk hati penulis yang paling dalam, penulis ucapkan terima kasih

banyak dan penulis sampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya bagi beliau;

6. Prof. Dr. der Soz. Gumilar Rusliwa Somantri, selaku Rektor Universitas Indonesia;
7. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
8. DR. Nurul Elmiyah, S.H., M.H., selaku Kepala Sub Program Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah membantu dan mempermudah penulis untuk mendapatkan pembimbing tesis yang tepat pada masa-masa awal penulis mengajukan tesis ini;
9. Prof. DR. Felix O. Soebagjo, S.H., LL.M., selaku Ketua Peminatan Hukum Ekonomi Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
10. Bapak Heru Susetyo, S.H., LL.M., M.Si., dan Bapak Abdul Salam, S.H., M.H., selaku para penguji tesis dari penulis, penulis ucapkan terima kasih banyak atas kesempatan, waktu dan masukan-masukan yang diberikan kepada penulis;
11. Para dosen yang selama ini telah mengajar penulis selama penulis menjalankan kuliah di Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Program Kekhususan Hukum Ekonomi, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang selama ini telah memberikan begitu banyak ilmu kepada penulis;
12. Prof. DR. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., melalui bukunya "*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*"; DR. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., melalui bukunya "*Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak: Studi Mengenai Putusan-Putusan Pengadilan di Indonesia*"; dan DR. Herlien Budiono, S.H., M.H., melalui bukunya "*Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*", yang meskipun penulis tidak mengenal beliau-beliau secara langsung akan tetapi melalui buku-buku dari beliau-beliau-lah penulis memperoleh inspirasi utama untuk melakukan penulisan tesis ini;

13. Seluruh staf Sekretariat Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas seluruh informasi dan bantuan yang diberikan selama penulis menempuh perkuliahan;
14. Kepala dan seluruh staf dari: Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia; Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia; Perpustakaan Pusat Universitas Indonesia; Perpustakaan Nasional Republik Indonesia; Perpustakaan Direktorat Jenderal – Administrasi Hukum Umum Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia; dan Perpustakaan Universitas Katholik Atmajaya Jakarta yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk memperoleh bahan-bahan yang diperlukan dalam rangka penulisan tesis ini;
15. Teman-teman kuliah Tahun Angkatan 2009 di Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Program Kekhususan Hukum Ekonomi, Kelas B (Sore), terutama Ronald Tanopo, Erfano Junjung Bhakti, Husin Wiwanto, Alfin Ridhano, Sartono, Anugrah Trinanto, Rinandi Pramudita, Rina Sartika Pamela, Atiatul Huda, Hesty Tiffany Fitri, G.P. Kosklara Hutabarat, Ari Mangiring Simorangkir, M. Johansyah Putra, Monika Devina Swasti, Ariani Nastya Mahanani, Dion Hardika Sumarto, Riza Boris Sobari, Leonard Pitara G. Simanjuntak, Amran Ardiyan, Asep Hermana, Helina Rahmawani, Jugi Lyberto Reza, Melvin Lisandi Agustina Saragih, Risma Simamora, Joan Gracia Patricia, Rizaldi Pratomo Yudho, Onny Sintawati Septianingrum, Juluis Tigor H. Hutapea, Miggi Sahabati, Ira Rusiyawati, Nurtjipto, Dadang Arif Kusuma, Dieni Estika Putri, Sri Wijayanto Suharto dan teman-teman lain yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu; dan
16. Pihak-pihak lain yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu pada kesempatan ini, tanpa mengurangi rasa hormat penulis kepada pihak-pihak tersebut, penulis ucapkan terima kasih banyak.

Jakarta, 8 Juli 2011

Penulis,

**Teguh Wicaksono Saputra**

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS  
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Teguh Wicaksono Saputra  
NIM : 0906497191  
Program Studi : Program Pascasarjana Magister Hukum  
Departemen : Hukum Ekonomi  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

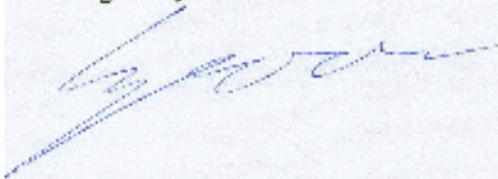
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Nonekklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**“Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam  
Putusan Pengadilan”**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Nonekklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta  
Pada tanggal : 8 Juli 2011  
Yang menyatakan,



(Teguh Wicaksono Saputra)

## ABSTRAK

Nama : Teguh Wicaksono Saputra  
Program Studi : Hukum Ekonomi  
Judul : Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Putusan Pengadilan

Sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh hukum perjanjian Indonesia memberikan kesempatan yang sama bagi semua orang untuk dapat membuat atau menutup kontrak yang dikehendaknya secara bebas. Asas kebebasan berkontrak ini memiliki implikasi yang luas dalam aktivitas ekonomi masyarakat, sehingga apabila asas kebebasan berkontrak ini tidak dibatasi dan diawasi oleh pemerintah serta diterapkan tanpa mengakomodasi asas keseimbangan, maka akan menimbulkan dampak negatif. Hal tersebut disebabkan karena meskipun hukum memandang semua orang memiliki kedudukan yang sama, namun pada kenyataannya tidak semua orang memiliki kedudukan dan/atau kemampuan yang sama seperti misalnya secara sosiologis, psikologis dan/atau ekonomis. Oleh karena itu kebebasan berkontrak seharusnya memberikan kesempatan bagi para pihak untuk mengadakan tawar-menawar secara adil. Meskipun tidak terdapat ketentuan di dalam hukum perjanjian Indonesia yang secara tegas menyebutkan berlakunya asas keseimbangan di dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian, namun pada kenyataannya secara tidak langsung KUHPerdara Indonesia sesungguhnya telah mengadopsi asas keseimbangan di dalam ketentuan-ketentuannya. Hal ini membuktikan bahwa asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh hukum perjanjian Indonesia sesungguhnya memiliki keterkaitan yang erat dengan asas keseimbangan. Pengadopsian asas keseimbangan terlihat dari ketentuan-ketentuan Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia yang secara tidak langsung menghendaki adanya keseimbangan kehendak, keseimbangan kecakapan, dan keseimbangan informasi di antara para pihak. Selain itu, ditekankannya “kesepakatan kedua belah pihak”, “pelaksanaan dengan iktikad baik” serta terikatnya suatu Perjanjian dengan “kepatutan, kebiasaan dan undang-undang” di dalam ketentuan Pasal 1338 dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia dan pengaturan “keadaan memaksa” di dalam ketentuan Pasal 1244, Pasal 1245, Pasal 1444 dan Pasal 1445 KUHPerdara Indonesia juga menunjukkan bahwa ketentuan KUHPerdara Indonesia sesungguhnya menekankan harus adanya suatu keseimbangan (keadilan) di antara para pihak di dalam Perjanjian. Perjanjian yang pembuatannya hanya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak telah menunjukkan bahwa Perjanjian tersebut berlangsung dalam suasana ketidakseimbangan. Oleh karena itu sesungguhnya suatu Perjanjian yang tidak seimbang tidak mempunyai kekuatan mengikat yang absolut sebab bertentangan dengan iktikad baik, rasa keadilan, dan kepatutan. Sehingga jika pelaksanaan Perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka demi memulihkan keseimbangan, hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi Perjanjian menurut hurufnya baik dengan mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat yang tercantum dalam Perjanjian tersebut atau bahkan membatalkan Perjanjian tersebut. Hal tersebut pun ternyata juga telah diterapkan oleh pengadilan di Indonesia di dalam beberapa putusannya dalam perkara-perkara yang terkait dengan Perjanjian.

## ABSTRACT

Name : Teguh Wicaksono Saputra  
Study Program : Economic Law  
Title : The Application of Principle of Equality of Contract And Principle of Freedom of Contract In Court Decisions

The open system and the principle of freedom of contract that applied by Indonesian law on contract gives every person the freedom to draw up and conclude a contract. This principle of freedom of contract has large implications in the economic activities of the people that consequently if this principle of freedom to engage in contract is not restricted and supervised by the government and be applied without accommodating the principle of equality of contract, negative impacts arising therefrom may be unavoidable. It is because, even though every person is equal before the law, it is the fact is that people do not have the same position and competence compared with how they are sociologically, psychologically and/or economically. Hence, the freedom to engage in contract is supposed to gives people the freedom to negotiate fairly. While the Indonesian law system lacks the provision that firmly stipulates the applicability of the principle of equality of contract in the execution and delivery of a contract, the fact is that indirectly, the Indonesian Civil Code has actually adopted the principle of equality of contract in its articles. This proves the principle of freedom of contract that applied by the Indonesian law on contract actually has close relationship to the principle of equality of contract. The adoption of the principle of equality of contract is reflected in the provisions of Article 1320 until Article 1337 of the Indonesian Civil Code which indirectly requires equality in intention, equality in competence, and equality in information between the two parties. Besides with the emphasis on “consent of both parties”, “performed in good faith” and the binding of an agreement with “courteousness, customary and law” in the provisions of Article 1338 and Article 1339 of the Indonesian Civil Code and also the rule of “force majeure” in the provisions of Article 1244, Article 1245, Article 1444 and Article 1445 of the Indonesian Civil Code which at the same time shows that the Indonesian Civil Code actually emphasize the need of equality (fairness) between the parties in an agreement. An agreement that made only based on the principle of freedom of contract has shown that such an agreement goes along with the atmosphere of inequality. Accordingly, an agreement without the basis of equality does not have an absolute binding effect because it is incompatible with good faith, justice and courteousness. Consequently, if the implementation of the agreement literally will actually produce injustice, than the judge has the authority to divert from the literal wording of an agreement by making adjustments of the clauses or terms and conditions contained therein and even cancel the entire agreement in order to restore the equality between the parties. It also shows that such practice has been applied by the court in Indonesia in a number of its decisions on cases relating to agreements.

## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	
HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
D.1. Manfaat Teoritis.....	10
D.2. Manfaat Praktis.....	12
E. Kerangka Teori Dan Konsep.....	13
E.1. Kerangka Teori.....	13
E.2. Kerangka Konsep.....	18
F. Metode Penelitian.....	20
F.1. Sifat Penelitian.....	21
F.2. Pendekatan Masalah.....	21
F.3. Sumber Data Penelitian.....	22
F.4. Teknik Dan Alat Pengumpulan Data.....	23
F.5. Analisis Data.....	23
G. Sistematika Penulisan.....	23
<b>BAB II ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN ASAS KESEIMBANGAN SERTA EKSISTENSINYA DALAM HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA.....</b>	<b>26</b>
A. Hukum Perjanjian Indonesia.....	26
B. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian.....	31
B.1. Sejarah Asas Kebebasan Berkontrak.....	31
B.2. Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian.....	46
B.3. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Di Indonesia.....	61
B.4. Pembatasan Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Perjanjian Indonesia.....	67
C. Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian.....	75
C.1. Sejarah Asas Keseimbangan.....	75
C.2. Eksistensi Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian.....	87
C.3. Eksistensi Asas Keseimbangan Dan Kaitannya Dengan Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Perjanjian Di Indonesia.....	96

<b>BAB III PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DI DALAM PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN DI INDONESIA YANG TERKAIT DENGAN PERJANJIAN.....</b>	127
A. Putusan-Putusan Pengadilan Mengenai Asas Keseimbangan Di Dalam Perjanjian.....	127
A.1. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 268 K/Sip/1971 Tertanggal 25 Agustus 1971.....	127
A.2. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 289 K/Sip/1972 Tertanggal 22 Juli 1972.....	137
A.3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3431 K/Pdt/1985 Tertanggal 4 Maret 1987.....	141
A.4. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1904 K/Sip/1982 Tertanggal 28 Januari 1984.....	148
A.5. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3416 K/Pdt/1985 Tertanggal 17 Januari 1987.....	152
B. Intervensi Pengadilan Sebagai Salah Satu Solusi Untuk Memulihkan Keseimbangan Di Dalam Perjanjian.....	161
B.1. Intervensi Pengadilan Melalui Penyesuaian Terhadap Klausul-Klausul Atau Syarat-Syarat Di Dalam Suatu Perjanjian.....	169
B.2. Intervensi Pengadilan Melalui Pembatalan Perjanjian.....	175
 <b>BAB IV PENUTUP.....</b>	 191
A. Kesimpulan.....	191
B. Saran.....	195
 <b>DAFTAR REFERENSI</b>	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Perjanjian atau kontrak dapat dikatakan sebagai salah satu fondasi dasar dari suatu kegiatan bisnis, bahkan hampir semua kegiatan bisnis dimulai dengan adanya suatu kontrak, meskipun dalam bentuk yang paling sederhana sekalipun. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (selanjutnya dalam penulisan ini disebut sebagai “**KUHPerdata Indonesia**”) mendefinisikan “**Perjanjian**” sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. Ke-38, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2007), Pasal 1313. Selain definisi yang diberikan oleh KUHPerdata Indonesia, terdapat beberapa definisi mengenai perjanjian yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau para pakar hukum, yaitu sebagai berikut:

1. UU Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mendefinisikan Perjanjian sebagai suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5 Tahun 1999, LN RI No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Pasal 1 huruf g.
2. Prof. Subekti mendefinisikan Perjanjian sebagai suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. Ke-21, (Jakarta: Intermasa, 2005), hlm. 1.
2. Prof. Wirjono Prodjodikoro mendefinisikan Perjanjian sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cet. Ke-8, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 4.
3. Sudikno Mertokusumo mendefinisikan perjanjian sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Suatu perjanjian didefinisikan sebagai hubungan hukum karena di dalam perjanjian itu terdapat dua perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yaitu perbuatan penawaran (*offer, aanbod*) dan perbuatan penerimaan (*acceptance, aanvaarding*). Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 103.
4. Polak, sebagaimana dikutip Mashudi dan Mohammad Chidir Ali, mendefinisikan Perjanjian sebagai suatu persetujuan yang tidak lain merupakan suatu perjanjian (*afsppraak*) yang mengakibatkan hak dan kewajiban. Mashudi dan Mohammad Chidir Ali, *Bab-bab Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 56.
5. M. Yahya Harahap mendefinisikan Perjanjian atau *Verbinten* sebagai suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi. M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Cet. Ke-2, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 6.
6. Abdulkadir Muhammad mendefinisikan Perjanjian sebagai suatu persetujuan antara dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan

Sedangkan dalam sistem hukum *common law*, kontrak atau *contract* diartikan sebagai suatu perjanjian yang mengikat para pihak terhadap perjanjian tersebut. Suatu kontrak dapat tertulis dan dapat juga lisan.<sup>2</sup> Suatu perjanjian juga dikatakan semata-mata suatu persetujuan yang diakui oleh hukum.<sup>3</sup> Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok dalam dunia usaha, dan menjadi dasar dari kebanyakan transaksi dagang, seperti jual beli barang, tanah, pemberian kredit, asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha, dan menyangkut juga tenaga kerja.<sup>4</sup>

Sementara itu, P.S. Atiyah mendefinisikan kontrak biasanya yaitu sebagai suatu perjanjian bilateral yang dapat dilaksanakan. Kontrak terdiri dari pertukaran janji-janji; pertukaran mana dilaksanakan melalui proses penawaran dan penerimaan, dengan suatu keinginan menciptakan suatu kesepakatan yang mengikat. Ketika penawaran diterima, perjanjian dapat dinikmati dan suatu kontrak menjadi nyata sebelum para pihak melaksanakan kontrak tersebut. Tidak ada kepercayaan atas kerugian dibutuhkan, untuk menciptakan suatu kewajiban. Lebih lanjut Atiyah mengatakan bahwa suatu kontrak mengikat karena para pihak berkeinginan untuk terikat; adalah kehendak atau keinginan, yang menciptakan kewajiban.<sup>5</sup> Kontrak yang sah terdiri dari unsur adanya suatu persetujuan (*an agreement*), adanya pertimbangan (*consideration*) untuk mendukung persetujuan tersebut, dan adanya kehendak (*intention*) dari para pihak untuk menciptakan suatu hubungan hukum.<sup>6</sup>

---

harta kekayaan. Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 78.

<sup>2</sup> Lum Kit-Wye dan Victor Yeo, *Butterworths Law For Business Series Contract Law*, (Butterworths Singapore: Asia, 2002), hlm. 17.

<sup>3</sup> Suatu persetujuan (*agreement*) terjadi ketika para pihak saling sepakat (*to come to an agreement*) terhadap hal yang sama (*agreed to a common matter*). Dikatakan bahwa telah terjadi persesuaian pendapat atas hal-hal dalam kontrak (*meeting of the minds*). Suatu persetujuan dikatakan telah terjadi jika telah ada penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*). *Offer* (penawaran) diartikan sebagai ekspresi dari suatu pihak untuk melaksanakan kewajiban atas persyaratan tertentu. *Acceptance* (penerimaan) adalah suatu persetujuan final dan tidak bersyarat (*unqualified*). Suatu persetujuan bersyarat tidak dapat dikatakan adanya penerimaan atas suatu tawaran. Disadur dari *Ibid.*, hlm. 17-30.

<sup>4</sup> S.B. Marsh dan J. Soulsby, *Hukum Perjanjian*, diterjemahkan oleh Abdul Kadir Muhammad, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 93.

<sup>5</sup> Lihat P.S. Atiyah, *Essays On Contract*, (New York: Oxford University Press, 1986), hlm. 11-12.

<sup>6</sup> Lum Kit-Wye dan Victor Yeo, *Op.Cit.*, hlm. 17.

Perjanjian atau kontrak sendiri sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dari kegiatan bisnis. Dengan semakin berkembangnya ragam bisnis, maka semakin berkembang pula jenis-jenis Perjanjian. Perkembangan hukum perjanjian telah melalui proses yang cukup panjang mengikuti perkembangan dunia bisnis dan perdagangan. Pesatnya kemajuan ilmu dan teknologi juga mendorong berkembangnya hukum perjanjian. Selain hal tersebut, perkembangan hukum perjanjian juga disebabkan karena semakin tingginya lalu lintas perekonomian antar negara yang pada akhirnya berimbas pada interaksi antar hukum. Perbedaan-perbedaan prinsip antar sistem hukum semakin menipis dan justru yang banyak terbentuk adalah prinsip hukum perjanjian yang telah menjadi *ius commune*.<sup>7</sup> Prinsip hukum mempunyai fungsi sangat penting dalam sistem hukum. Prinsip hukum itu mempengaruhi hukum positif dan menjelma dalam sistem yang dibentuk. Tidak ada sistem tanpa prinsip di dalamnya. Prinsip hukum membentuk sistem *check and balance*.<sup>8</sup>

Terkait dengan prinsip hukum, khususnya prinsip hukum yang berkaitan dengan hukum perjanjian, pada abad ke-19, seiring dengan makin berpengaruhnya doktrin pemikiran ekonomi *laissez faire*, kebebasan berkontrak menjadi prinsip hukum yang umum dalam mendukung persaingan bebas. Kebebasan berkontrak menjadi penjelmaan hukum (*legal expression*) prinsip pasar bebas dan seiring dengan hal tersebut, inti permasalahan hukum kontrak menjadi lebih tertuju kepada realisasi kebebasan berkontrak.<sup>9</sup> Setiap campur tangan negara terhadap kontrak bertentangan dengan prinsip pasar bebas.<sup>10</sup> Kebebasan berkontrak menjadi paradigma baru hukum kontrak yang

---

<sup>7</sup> Yohannes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian: Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2009), hlm. 34. Lihat juga Michael Joachim Bonell, "Unification of Law by Non-Legislative Means, the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40 No. 3 (Summer 1992), hlm. 629.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 37, mengutip dari J.H. Nieuwenhuis, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, (Deventer: Kluwer, 1979), hlm. 4.

<sup>9</sup> Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 1. Lihat juga Konrad Zweigert dan Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law Volume II – The Institution of Private Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), hlm. 8. Lihat juga Henry R. Cheeseman, *Business Law: the Legal, Ethical, and International Environment*, (New Jersey: Prentice Hall, 1995), hlm. 159.

<sup>10</sup> Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1870 – 1960 The Crisis of Legal Orthodoxy*, (Oxford: Oxford University Press, 1992), hlm. 33.

sangat diagungkan oleh filsuf, ahli hukum, dan pengadilan. Pengadilan lebih mengkedepankan kebebasan berkontrak daripada nilai-nilai keadilan dalam putusan-putusannya. Bahkan, kebebasan berkontrak cenderung berkembang ke arah kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*).<sup>11</sup>

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang bersifat universal, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya. Namun, dalam perkembangannya sejak tahun 1870, kebebasan berkontrak memang mengalami kegagalan. Hal ini tampak dengan adanya campur tangan oleh peraturan perundang-undangan terhadap kebebasan berkontrak sejak peraturan perundang-undangan tersebut dihasilkan oleh parlemen Inggris. Demikian juga di negara Belanda, kebebasan berkontrak sejak pertengahan abad ke-19 telah direduksi oleh penguasa dengan mempersempit lingkaran kebebasan tersebut.<sup>12</sup> Alasan utama dari kegagalan asas kebebasan berkontrak tersebut terutama disebabkan karena asas kebebasan berkontrak dalam kenyataannya dapat menimbulkan ketidakadilan. Hal tersebut dikarenakan asas kebebasan berkontrak sesungguhnya didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang,<sup>13</sup> akan tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.<sup>14</sup> Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung akan selalu menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.

Akan tetapi, meskipun dianggap gagal dan terdapat pembatasan-pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak ini, namun sampai dengan saat ini asas kebebasan berkontrak masih dianggap sebagai salah satu asas perjanjian yang terpenting, baik di dunia internasional maupun

---

<sup>11</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 1, mengutip dari Roscoe Pound, "Liberty of Contract", *Yale Law Journal*, Vol. 19 (1909), hlm. 456. Lihat juga John D. Callamari dan Joseph M. Perillo, *Contracts*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1977), hlm. 5.

<sup>12</sup> Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2004), hlm. 100-101.

<sup>13</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 1, mengutip dari A.G. Guest, ed., *Chity on Contract, Volume I – General Principles*, (London: Sweet & Maxwell, 1983), hlm. 3.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 1-2, mengutip dari Konrad Zweigert dan Hein Kotz, *Op.Cit.*, hlm. 9. Lihat juga Z. Asikin Kusumah Atmadja, ed., *Beberapa Yurisprudensi Perdata Yang Penting Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1992), hlm. 367.

di negara-negara yang telah menetapkan pembatasan-pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak tersebut seperti halnya negara-negara di Eropa.<sup>15</sup>

Selain itu, seperti halnya negara-negara lain di dunia (baik yang menganut sistem hukum *Civil Law* maupun *Common Law*), hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia pun sampai dengan saat ini juga menganut asas kebebasan berkontrak. Penerapan asas kebebasan berkontrak merupakan konsekuensi logis dari sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian di Indonesia. Sistem terbuka, berarti bahwa hukum perjanjian di Indonesia memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan berbentuk apa saja asalkan tidak melanggar peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum, dan juga harus memenuhi syarat sahnya Perjanjian.<sup>16</sup> Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap<sup>17</sup>, yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu Perjanjian. Mereka diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal yang terdapat di dalam hukum perjanjian di Indonesia. Mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam Perjanjian yang mereka adakan itu. Kalau tidak mengatur sendiri sesuatu soal, itu berarti mereka mengenai soal tersebut akan tunduk kepada undang-undang.<sup>18</sup>

Sebagaimana yang disebutkan sebelumnya, sistem terbuka yang dianut di dalam hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia mengandung suatu asas kebebasan membuat Perjanjian. Asas kebebasan tersebutlah yang dikenal dengan nama “*Asas Kebebasan Berkontrak*”. Dalam KUHPerdara Indonesia, asas kebebasan berkontrak lazimnya disimpulkan dalam ayat ke-1 Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia yang berbunyi sebagai berikut:

---

<sup>15</sup> Hal ini tercermin dari ditematkannya asas kebebasan berkontrak ini dalam Pasal 1.102 ayat (1) *The Principle of European Contract Law* yang menentukan sebagai berikut:

“*Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and mandatory rules established by these principles.*”

Lihat Ewan McKendrick, *Contract, Tort & Restitution Statutes*, (London: Sweet & Maxwell, 2003), hlm. 371.

<sup>16</sup> Lihat Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Op.Cit.*, hlm. 44.

<sup>17</sup> Johannes Ibrahim menyebutkan bahwa hukum pelengkap dapat juga disebut sebagai “hukum penambah” (“*optional law*” atau “*aanvullendrecht*”). *Ibid.*, hlm. 45.

<sup>18</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 13.

*“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*

Dari ketentuan ayat ke-1 Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia tersebut, dapat terlihat bahwa dengan menekankan pada perkataan “*semua*”, maka pasal tersebut seolah-oleh memberikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa para pihak diperbolehkan membuat Perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan Perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti halnya sebuah undang-undang. Atau dengan perkataan lain, dalam soal Perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi diri kita sendiri. Pasal-pasal dari hukum perjanjian hanya akan berlaku, apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam Perjanjian yang kita adakan itu.<sup>19</sup>

Selain di dalam ketentuan ayat ke-1 Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia tersebut, Gunawan Widjaya mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam suatu Perjanjian juga mendapatkan dasar eksistensinya dalam rumusan angka 4 Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia yaitu “*suatu sebab yang halal*”. Asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam ketentuan tersebut memungkinkan para pihak untuk membuat dan mengadakan Perjanjian serta untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau Perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang.<sup>20</sup>

Kebebasan berkontrak yang bisa dikatakan sebagai salah satu asas utama dari sebuah kontrak atau Perjanjian, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam berkontrak pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang. Dengan demikian, diharapkan akan muncul Perjanjian yang adil dan seimbang pula bagi para pihak.<sup>21</sup> Terkait dengan hal tersebut, Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa asas kebebasan

---

<sup>19</sup> *Ibid.* hlm. 14. Sementara Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa kata “*semua*” dalam Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia mengandung arti meliputi seluruh Perjanjian baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 84.

<sup>20</sup> Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvullend Recht) Dalam Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 275.

<sup>21</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 2.

berkontrak memang tidak mempunyai arti tidak terbatas, tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat sebagai asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang di antara para pihak sehingga suatu Perjanjian akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.<sup>22</sup> Dari hal-hal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya terdapat keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas keseimbangan di dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian. Hal ini dikarenakan dengan adanya kedudukan yang seimbang di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian, maka diharapkan akan muncul Perjanjian yang adil dan seimbang pula bagi para pihak.

Namun demikian, pada kenyataannya, di dalam pembuatan suatu Perjanjian seringkali terdapat ketidakseimbangan dan ketidakadilan manakala terdapat kedudukan dan/atau posisi tawar (*bargaining position*) yang tidak sama, sehingga masih banyak ditemukan bentuk-bentuk Perjanjian yang cenderung dianggap berat sebelah, tidak seimbang dan tidak adil. Terkait dengan hal tersebut, Prof. Agus Yudho Hernoko sendiri menyatakan bahwa pada dasarnya Perjanjian adalah memang berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan Perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi, para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar. Pendek kata, pada umumnya kontrak bisnis justru berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui suatu Perjanjian. Melalui Perjanjian, perbedaan tersebut diakomodasi dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak.<sup>23</sup>

Perdebatan mengenai ada atau tidak adanya keseimbangan kedudukan dan/atau posisi tawar (*bargaining position*) para pihak di dalam suatu Perjanjian memang sampai dengan saat ini masih menjadi suatu perdebatan.

---

<sup>22</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Cet. Ke-2, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 45.

<sup>23</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 1-2.

Karena dengan telah diterimanya prinsip-prinsip universal seperti iktikad baik dan transaksi yang adil atau jujur (*good faith and fair dealing; reasonableness and equity; redelijkheid en billijkheid*; kepatutan dan keadilan) dalam praktik bisnis, membuktikan bahwa yang diutamakan adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan kepentingan di antara para pihak telah diatur melalui mekanisme pembagian beban kewajiban secara proporsional, terlepas berapa proporsi hasil akhir yang diterima para pihak.<sup>24</sup>

Permasalahan yang seringkali muncul dalam pembuatan suatu Perjanjian yang hanya berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak adalah bahwa masing-masing pihak akan berusaha untuk merebut atau menciptakan dominasi terhadap pihak lainnya. Biasanya hal tersebut sangat dipengaruhi oleh kepentingan, kuatnya posisi tawar dan/atau kedudukan dari masing-masing pihak pada saat Perjanjian tersebut dibuat. Dalam pembuatan Perjanjian yang hanya dilandaskan pada asas kebebasan berkontrak, isinya atau klausul-klausulnya dapat sangat berat sebelah di mana kedudukan salah satu pihak yang memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang lebih lemah akan memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang tidak seimbang. Sementara itu di sisi yang lain, pihak lainnya yang memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang lebih kuat akan cenderung melindungi kepentingan-kepentingannya. Hal ini dikarenakan pada Perjanjian yang demikian itu maka biasanya yang saling berhadapan adalah menjadi antara dua lawan janji dan bukan antara dua mitra janji yang memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang seimbang.

Permasalahan mengenai ketimpangan kedudukan dan/atau posisi tawar para pihak di dalam suatu Perjanjian yang dibuat hanya berlandaskan asas kebebasan berkontrak memang merupakan permasalahan yang sesungguhnya telah lama ada. Permasalahan tersebut menjadi menarik mengingat sebagaimana telah penulis kemukakan sebelumnya bahwa sesungguhnya asas kebebasan berkontrak mengasumsikan bahwa para pihak memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang seimbang, baik dalam pembuatan Perjanjian maupun pada saat pelaksanaan Perjanjian. Namun,

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

dalam kenyataannya kedudukan dan/atau posisi tawar yang seimbang yang diasumsikan tersebut sesungguhnya dapat dikatakan tidak pernah ada pada praktiknya. Selain hal tersebut, belum adanya ketentuan di dalam hukum perjanjian di Indonesia yang secara tegas dan eksplisit mewajibkan para pihak untuk mengakomodir asas keseimbangan di dalam Perjanjian juga menjadi salah satu penyebab belum diakomodasikannya asas keseimbangan di dalam Perjanjian. Padahal sesungguhnya pengakomodasian asas keseimbangan di dalam hukum perjanjian di Indonesia yang menganut asas kebebasan berkontrak diharapkan dapat menjadi salah satu solusi atas permasalahan tersebut.

Oleh karena itu untuk selanjutnya penulis akan mencoba untuk melakukan penelitian secara lebih mendalam mengenai apa sesungguhnya yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan dan bagaimana kaitan antara asas keseimbangan dengan asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia. Selain kedua hal tersebut, penulis juga akan mencoba untuk melihat bagaimana sesungguhnya penerapan asas keseimbangan ini dalam putusan-putusan pengadilan di Indonesia yang terkait dengan Perjanjian.

## **B. POKOK PERMASALAHAN**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah penulis uraikan sebelumnya, maka dapat diambil pokok-pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Apa yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan menurut hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia?
2. Bagaimana kaitan antara asas keseimbangan dengan asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia?

3. Bagaimanakah penerapan asas keseimbangan di dalam putusan-putusan pengadilan di Indonesia di dalam perkara-perkara yang terkait dengan Perjanjian?

### C. TUJUAN PENELITIAN

Adapun tujuan dari penulisan tesis dengan judul “**Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Putusan Pengadilan**” ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui mengenai apa yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan menurut hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia.
2. Untuk mengetahui bagaimana kaitan antara asas keseimbangan dengan asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia.
3. Untuk mengetahui bagaimanakah penerapan asas keseimbangan di dalam putusan-putusan pengadilan di Indonesia di dalam perkara-perkara yang terkait dengan Perjanjian.

### D. MANFAAT PENELITIAN

Dalam penulisan tesis dengan judul “**Penerapan Asas Keseimbangan Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Putusan Pengadilan**” ini, setidaknya ada dua manfaat yang kiranya diharapkan akan dapat diperoleh, yaitu sebagai berikut:

#### D.1. Manfaat Teoritis

Dari sisi teoritis, penulisan ini memiliki tujuan untuk memberikan penjelasan mengenai apa sesungguhnya yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan menurut hukum

perjanjian yang berlaku di Indonesia, bagaimana kaitan antara asas keseimbangan dengan asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia serta bagaimana sesungguhnya penerapan atas asas keseimbangan di dalam Perjanjian menurut putusan-putusan pengadilan di Indonesia yang terkait dengan Perjanjian. Dari tujuan-tujuan tersebut, penulisan ini diharapkan dapat membuktikan bahwa penggunaan asas kebebasan berkontrak dalam Perjanjian hanya akan bermanfaat apabila para pihak yang saling mengikatkan diri ke dalam Perjanjian berada dalam kedudukan dan/atau posisi tawar yang sama kuat, selain itu, penulisan ini diharapkan dapat membuktikan bahwa membiarkan pembuatan Perjanjian berdasarkan hanya semata-mata kepada bekerjanya mekanisme asas kebebasan berkontrak tanpa mengakomodasi asas keseimbangan akan sering menghasilkan ketidakadilan, khususnya apabila salah satu pihak di dalam suatu Perjanjian berada dalam kedudukan dan/atau posisi tawar yang lebih lemah dibandingkan pihak lainnya. Penelitian ini juga bermaksud dan diharapkan dapat membuktikan bahwa meskipun tidak terdapat ketentuan di dalam hukum perjanjian Indonesia yang secara tegas menyatakan berlakunya asas keseimbangan di Indonesia, namun sesungguhnya asas keseimbangan tersebut secara tidak langsung telah terkandung di dalam ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam hukum perjanjian Indonesia dan telah dipergunakan sebagai bahan pertimbangan, baik secara langsung maupun tidak langsung di dalam beberapa putusan pengadilan dalam perkara-perkara yang terkait dengan Perjanjian. Selain itu, penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan asas-asas dalam bidang hukum perjanjian, khususnya yang terkait dengan asas-asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan yang mbingkai pola hubungan hukum di antara para pihak yang membuat Perjanjian. Hukum perjanjian diharapkan mampu mengakomodasi, mendukung serta memfasilitasi kebutuhan para pihak yang mengikatkan dirinya di dalam Perjanjian. Oleh karena itu, perlu pengembangan asas hukum sebagai modal argumentasi hukum baru

yang mampu mengkombinasikan kebutuhan dunia bisnis dengan bidang hukum. Selain itu, asas keseimbangan ini juga diharapkan menjadi salah satu asas pokok yang mendasari hubungan kontraktual, serta melengkapi asas kebebasan berkontrak dalam menganalisis eksistensi Perjanjian.

#### **D.2. Manfaat Praktis**

Dari sisi praktis, penulisan ini diharapkan dapat menjadikan asas kebebasan berkontrak yang telah dilengkapi dengan pengakomodasian asas keseimbangan dapat menjadi asas yang dapat diterapkan dalam praktiknya, artinya pelaku bisnis dapat menerapkan dan apabila memungkinkan diwajibkan untuk mengakomodasi penggunaan asas keseimbangan dalam pembuatan Perjanjian yang dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Dengan demikian diharapkan akan terwujud suatu Perjanjian yang mampu memberikan keadilan, kepastian dan mengakomodasi seluruh kepentingan yang dimiliki oleh para pihak. Di mana melalui model Perjanjian tersebut, diharapkan akan terwujud suatu pola hubungan yang saling menguntungkan, yang dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif bagi dunia usaha di Indonesia yang pada akhirnya akan memberikan perkembangan dan kemajuan yang signifikan bagi perekonomian Indonesia. Selain itu, melalui penelitian ini juga diharapkan agar asas keseimbangan ini dapat dipergunakan sebagai dasar argumen hukum dalam rangka merenegosiasikan Perjanjian-Perjanjian yang sebelumnya mungkin telah disepakati dalam suatu keadaan dan/atau suasana yang tidak adil atau tidak seimbang yang dalam praktiknya hanya memberikan keuntungan kepada satu pihak namun di sisi lainnya cenderung merugikan pihak yang lain.

## E. KERANGKA TEORI DAN KONSEP

### E.1. Kerangka Teori

Teori adalah serangkaian praposisi atau keterangan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi yang mengemukakan penjelasan atas suatu gejala.<sup>25</sup> Manfaat teori hukum dalam penelitian hukum adalah melalui teori hukum, ilmu hukum dapat mencerminkan perkembangan masyarakat. Di sini ilmu hukum tersebut membahas tentang perkembangan hukum yang berkaitan dengan perubahan-perubahan dalam masyarakatnya dan uraian ini barang tentu akan melibatkan pembicaraan mengenai struktur politiknya, pengelompokan sosialnya dan sebagainya.<sup>26</sup> Sementara itu, Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa untuk menggali makna lebih jauh dari aturan hukum, tidak cukup dilakukan penelitian dalam ruang lingkup dogmatik hukum, melainkan lebih mendalam lagi memasuki teori hukum. Penelitian hukum dalam tataran teori diperlukan bagi mereka yang ingin mengembangkan suatu bidang kajian hukum tertentu.<sup>27</sup> Selain itu menurut Soerjono Soekanto, bagi suatu penelitian, teori memiliki kegunaan sebagai berikut.<sup>28</sup>

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya;
2. Teori sangat berguna di dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta mengembangkan definisi-definisi;

---

<sup>25</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm. 8.

<sup>26</sup> Disadur dari Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 9.

<sup>27</sup> Disadur dari Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. Ke-6, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 72-73.

<sup>28</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. Ke-3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), 2006), hlm. 121.

3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti;
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang;
5. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliti.

Dalam rangka penulisan tesis ini, arah dari penulisan ini akan dimulai dari pembahasan tentang asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan. Asas kebebasan berkontrak muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas. Keduanya saling mendukung dan berakar dari paham hukum alam. Kedua paham ini berpendapat bahwa individu pada umumnya mengetahui kepentingan mereka yang paling baik dan cara mencapainya. Kemampuan tersebut diperoleh karena manusia mempergunakan akalnyanya. Oleh karenanya menurut hukum alam, individu-individu harus diberi kebebasan untuk menetapkan langkahnya, dengan sekuat akal dan tenaganya untuk mencapai kesejahteraan yang seoptimal mungkin. Jika individu-individu berhasil mencapai kesejahteraan, maka masyarakat yang merupakan kumpulan dari individu-individu akan sejahtera pula. Dalam mencapai kesejahteraan, individu harus mempunyai kebebasan untuk bersaing dan negara tidak boleh campur tangan.<sup>29</sup>

Selanjutnya, menurut Mariam Darus Badruzaman, asas kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian karena kebebasan ini adalah perwujudan dari

---

<sup>29</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Op.Cit., hlm 8-9.

kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.<sup>30</sup> Hal ini juga sejalan dengan pendapat Niewenhuis, di mana ia menyatakan bahwa perjanjian *obligatoir* (yang menciptakan perikatan) merupakan sarana utama bagi para pihak untuk secara mandiri mengatur hubungan-hubungan hukum di antara mereka.<sup>31</sup>

Pada awalnya asas kebebasan berkontrak tidak hanya berarti bahwa para pihak dapat membentuk perjanjian lain daripada apa yang telah disebut oleh undang-undang, tetapi juga dapat mengesampingkan ketentuan undang-undang pada pembuatan perjanjian.<sup>32</sup> Hal tersebut dapat dipahami, mengingat terjadinya Perjanjian adalah karena adanya para pihak yang mengikatkan diri dan syarat sahnya suatu Perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia, mengandung asas konsensualisme.<sup>33</sup> Dengan demikian Perjanjian yang telah disepakati harus ditaati oleh kedua belah pihak. Dalam teori hukum alam, menepati janji adalah sesuatu yang sangat penting. Sebagaimana dikatakan Grotius bahwa "*pacta sunt servanda*" atau janji itu mengikat.<sup>34</sup> Lebih lanjut Grotius juga menambahkan bahwa "*promissorum implendorum obligatio*" yang berarti kita harus memenuhi janji kita.<sup>35</sup> Namun, dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak ini tidak diberikan secara mutlak, tetapi diberi arti relatif. Sifat dari relatif atau tidaknya asas ini adalah ketika dihadapkan pada kepentingan umum.<sup>36</sup>

Selain asas kebebasan berkontrak, asas keseimbangan adalah juga merupakan asas yang penting di dalam pembuatan suatu

---

<sup>30</sup> Mariam Darus Badruzaman, "Harmonisasi Hukum Bisnis Di Lingkungan Negara-Negara Asean," *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22 (2003), hlm. 87.

<sup>31</sup> J. H. Niewenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, (Surabaya: 1985), hlm. 1.

<sup>32</sup> Dewi Astuti Mochtar, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, Cet. Ke-1, (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 20.

<sup>33</sup> Mariam Darus Badruzaman, "Harmonisasi Hukum Bisnis Di Lingkungan Negara-Negara ASEAN," *Op.Cit.*, hlm. 87. Lihat juga ketentuan Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, *Loc.Cit.*, Pasal 1320 dan Pasal 1338.

<sup>34</sup> W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Edisi Terjemahan, (Jakarta: Rajawali Pers, 1990), hlm. 76.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Mariam Darus Badruzaman, "Harmonisasi Hukum Bisnis Di Lingkungan Negara-Negara ASEAN," *Op.Cit.*, hlm. 87.

Perjanjian. Pengertian seimbang, menurut Van Dale sebagaimana dikutip oleh Herlien Budiono, diartikan sebagai keadaan hening atau keselarasan karena dari pelbagai gaya yang bekerja tidak satupun mendominasi yang lainnya, atau karena tidak satu elemen menguasai lainnya.<sup>37</sup> Masih menurut Herlien Budiono, janji antara para pihak hanya akan dianggap mengikat sepanjang dilandasi pada adanya keseimbangan hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum atau adanya keseimbangan antara kepentingan kedua belah pihak sebagaimana masing-masing pihak mengharapkannya.<sup>38</sup>

Pencapaian keadaan yang seimbang mengimplikasikan dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, sebagai upaya mencegah dirugikannya salah satu pihak di dalam Perjanjian. Dalam asas keseimbangan, faktor yang menentukan bukanlah kesetaraan prestasi yang diperjanjikan, melainkan kesetaraan para pihak, yakni jika keadilan pertukaran Perjanjian-lah yang hendak dijunjung tinggi<sup>39</sup> dan Perjanjian dianggap adil apabila kedua belah pihak sebagai akibat dari kontrak berada dalam posisi yang lebih menguntungkan dibandingkan sebelum kontrak dibuat.<sup>40</sup> Untuk itu, dalam rangka menguji daya kerja asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian, menurut Herlien Budiono, terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari Perjanjian yang dapat dimunculkan, yaitu: 1) Perbuatan para pihak; 2) Isi kontrak; dan 3) Pelaksanaan dari apa yang telah disepakati.<sup>41</sup>

Sementara itu, Prof. Mr. R. Kranenburg mengatakan bahwa asas keseimbangan merupakan dasar berfungsinya kesadaran hukum orang, yang mana kesadaran hukum seseorang adalah menjadi sumber hukum seseorang. Dalil atas asas keseimbangan tersebut adalah bahwa tiap orang menerima keuntungan atau mendapatkan kerugian sebanyak

---

<sup>37</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 304.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 305.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 318-319.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 351.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 334-338.

dasar-dasar yang telah ditetapkan atau diletakkan terlebih dahulu, dan dalam hal pembagian keuntungan dan kerugian tersebut tidak ditetapkan terlebih dahulu dasar-dasarnya, maka tiap-tiap anggota masyarakat hukum adalah sederajat dan sama.<sup>42</sup>

Keadaan yang seimbang dapat ditemukan dalam suatu kedudukan dan/atau posisi tawar antara para pihak di dalam Perjanjian. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, posisi tawar yang seimbang dapat mewujudkan asas kebebasan berkontrak bagi para pihak. Namun dalam kenyataannya, jika salah satu pihak lemah, maka pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak yang lemah, demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian yang semacam itu akhirnya akan melanggar keadilan dan kelayakan. Namun di dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang.<sup>43</sup>

Masih menurut Sutan Remy Sjahdeini, keadilan itu bisa tercapai jika tercapai keselarasan dan keseimbangan, di mana ada perlindungan terhadap yang lemah dari kesewenangan-wenangan yang kuat. Dan oleh karena itu, Perjanjian yang berat sebelah dan memuat klausul-klausul yang tidak wajar sudah seharusnya dicegah. Keselarasan dan keseimbangan tidak akan tercapai dalam Perjanjian yang menganut paham kebebasan berkontrak yang tidak terbatas di mana pihak yang satu lebih kuat daripada yang lain atau yang satu mendominasi yang lain.<sup>44</sup> Sehingga asas kebebasan berkontrak yang diterapkan di dalam suatu Perjanjian hanya akan dapat mencapai tujuannya bila para pihak mengakomodasi asas keseimbangan di dalamnya yang pada akhirnya akan mengakibatkan para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang di dalam pembuatan maupun dalam pelaksanaan suatu Perjanjian.

Transaksi bisnis dapat dikatakan merupakan penggerak utama perekonomian negara. Dalam suatu transaksi bisnis, kontrak atau

---

<sup>42</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 63-64.

<sup>43</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 8-9.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

Perjanjian merupakan fondasi dasar dari kegiatan bisnis. Hampir seluruh kegiatan bisnis selalu didasarkan atas suatu kontrak atau Perjanjian dari para pihak. Dengan adanya Perjanjian, hak dan kewajiban para pihak dapat diatur dan diperjanjikan sesuai kesepakatan dari para pihak. Tanpa adanya suatu Perjanjian di dalam suatu transaksi bisnis, maka semakin besar kemungkinan terjadinya pelanggaran atas hak dan/atau kewajiban salah satu pihak kepada pihak lainnya. Mengingat pentingnya arti suatu Perjanjian bagi transaksi bisnis, maka tidak seharusnya para pihak diberikan kebebasan yang terlalu leluasa dalam pembuatan suatu Perjanjian, terlebih apabila para pihak di dalam suatu Perjanjian tidak memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang seimbang. Pembuatan Perjanjian haruslah dibatasi dengan regulasi-regulasi yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian. Selain itu, pembatasan melalui regulasi juga bermanfaat untuk mencegah adanya ketimpangan posisi tawar dan/atau kedudukan maupun hak dan/atau kewajiban dari salah satu pihak di dalam Perjanjian yang pada akhirnya dapat mengakibatkan dirugikannya salah satu pihak di dalam Perjanjian. Hal ini juga sejalan dengan pendapat dari Arthur Pigou (1877-1959) yang menyatakan bahwa untuk menjadikan bisnis berjalan secara ekonomis dan efisien, maka diperlukan adanya upaya pemerintah yang memaksa, seperti misalnya melalui regulasi dan penegakan hukum.<sup>45</sup>

## E.2. Kerangka Konsep

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, konsepsi adalah pengembangan *image* untuk menerjemahkan suatu ide atau gagasan, yang biasanya berbentuk kata. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut

---

<sup>45</sup> Disadur dan diterjemahkan secara bebas dari A.G. Pigou, *The Economic of Welfare*, Fourth Edition, (London: Macmillan, 1993), hlm. 183-184.

*operational definition*.<sup>46</sup> Sementara Soerjono Soekanto mendefinisikan konsep sebagai suatu uraian mengenai hubungan-hubungan dalam suatu fakta. Suatu kerangka konseptual dengan demikian dikatakan sebagai suatu kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti.<sup>47</sup>

Dalam penulisan tesis ini terdapat istilah-istilah yang biasa digunakan di dalam bidang hukum perjanjian. Untuk menghindari kesimpangsiuran pengertian mengenai istilah yang dipakai dalam penulisan ini, maka di dalam bagian ini akan dijelaskan Kerangka Konsep dari istilah-istilah tersebut, yaitu sebagai berikut:

- a. **Asas kebebasan berkontrak**, adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak untuk mengadakan atau tidak mengadakan Perjanjian, kebebasan untuk menentukan dengan siapa mengadakan Perjanjian, kebebasan untuk menentukan isi Perjanjian, dan kebebasan untuk menentukan bentuk Perjanjian.<sup>48</sup>
- b. **Asas keseimbangan**, adalah keadaan hening atau keselarasan karena dari pelbagai gaya yang bekerja tidak satupun mendominasi yang lainnya, atau karena tidak satu elemen menguasai lainnya.<sup>49</sup> Asas ini menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan Perjanjian itu.<sup>50</sup> Keseimbangan juga dikatakan sebagai suatu tujuan dalam Perjanjian, yaitu Perjanjian yang tercapai dalam semangat atau jiwa keseimbangan.<sup>51</sup> Asas keseimbangan ini mempunyai karakteristik yaitu pengharapan yang objektif dan kesetaraan para pihak.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 10.

<sup>47</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 132.

<sup>48</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 38.

<sup>49</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 304.

<sup>50</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *Op.Cit.*, hlm. 43.

<sup>51</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 315.

<sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 318.

- c. **Posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih kuat**, adalah posisi salah satu pihak yang karena hal-hal tertentu dapat memaksakan kehendaknya agar pihak yang lain dalam memasuki suatu Perjanjian menerima klausul-klausul yang diinginkan, sehingga Perjanjian itu menguntungkan dirinya sendiri dan sebaliknya merugikan pihak yang lain.<sup>53</sup>

## F. METODE PENELITIAN

Metodologi mempunyai peranan yang sangat penting dalam penelitian dan pengembangan pengetahuan karena mempunyai beberapa fungsi, antara lain adalah untuk menambah kemampuan para ilmuwan yang mengadakan atau melaksanakan penulisan secara lebih baik atau lebih lengkap serta untuk memberikan kemungkinan yang lebih besar, untuk meneliti hal-hal yang belum diketahui. Oleh karena itu metodologi merupakan suatu unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.<sup>54</sup> Menurut Prof. Sunaryati Hartono, metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berpikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu.<sup>55</sup>

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka

---

<sup>53</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 12. Lihat juga Robert W. Clark, *Inequality of Bargaining Power: Judicial Intervention in Improvident and Unconscionable Bargain*, (Toronto, Calgary & Vancouver: Carswell, 1987). Lihat juga P.H. Clark, "Unequal Bargaining Power in the Law of Contract", *The Australian Law Journal*, Vol. 49 (1975), hlm. 229. Lihat juga Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1986), hlm. 102.

<sup>54</sup> Disadur dari Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 6-7.

<sup>55</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 105.

atau data sekunder belaka. Pendekatan normatif digunakan dengan maksud untuk mengkaji dan menganalisis bahan pustaka atau data sekunder yang berkaitan dengan materi penelitian yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>56</sup> Penelitian ini akan menekankan pada data sekunder yaitu dengan mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum dan kaidah-kaidah hukum positif yang berasal dari bahan-bahan kepustakaan yang ada dalam peraturan perundang-undangan serta ketentuan-ketentuan hukum, asas-asas hukum dan/atau doktrin-doktrin hukum terutama yang berkaitan dengan Perjanjian, Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Keseimbangan.

### **F.1. Sifat Penelitian**

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Tujuan penelitian deskriptif adalah menggambarkan secara tepat, sifat individu, suatu gejala, keadaan atau kelompok tertentu.<sup>57</sup> Deskriptif analitis berarti bahwa penelitian ini menggambarkan suatu peraturan hukum dalam konteks teori-teori hukum dan pelaksanaannya (khususnya dalam putusan-putusan pengadilan), serta menganalisis fakta secara cermat tentang penggunaan peraturan perundang-undangan dan asas-asas hukum yang terkait dengan Perjanjian.

### **F.2. Pendekatan Masalah**

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan karena penulis akan melakukan penelitian dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi<sup>58</sup> yang terkait dengan Perjanjian, asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan. Sedangkan pendekatan konseptual digunakan karena penulis juga akan melakukan

---

<sup>56</sup> Disadur dari Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 13-14.

<sup>57</sup> Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, (Jakarta: Prenada Media, 1997), hlm. 42.

<sup>58</sup> Disadur dari Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 93.

penelitian melalui pendekatan atas pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Di mana dengan mempelajari pandangan-pandangan serta doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan hukum perjanjian khususnya asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan, diharapkan penulis akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan,<sup>59</sup> khususnya yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan dalam pembuatan suatu Perjanjian.

### F.3. Sumber Data Penelitian

Sumber-sumber data penelitian yang dipakai di dalam penelitian ini dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, yaitu sebagai berikut:

- a. *Bahan Hukum Primer*, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaedah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, konvensi dan/atau traktat, maupun bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.<sup>60</sup>
- b. *Bahan Hukum Sekunder*, terdiri dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, putusan pengadilan serta komentar-komentar atas putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder yang terutama dipakai di dalam penelitian ini adalah buku teks, karena buku teks berisi prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai klasifikasi tinggi.<sup>61</sup>
- c. *Bahan Hukum Tersier*, yang terdiri dari bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 95.

<sup>60</sup> Disadur dari Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 52.

<sup>61</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 141.

sekunder<sup>62</sup> seperti misalnya kamus umum, kamus hukum, majalah dan/atau jurnal-jurnal ilmiah.

#### **F.4. Teknik Dan Alat Pengumpulan Data**

Teknik dan alat pengumpulan data yang digunakan dalam menyusun penelitian ini diperoleh dari cara studi dokumen atau studi kepustakaan. Studi dokumen atau studi kepustakaan merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan “*content analysis*”.<sup>63</sup> Studi kepustakaan ini akan dilakukan penulis dengan memanfaatkan berbagai literatur berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, karya-karya ilmiah, maupun bahan kuliah yang terkait dengan Perjanjian, asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan, serta sumber data sekunder lain yang dibahas oleh penulis.

#### **F.5. Analisis Data**

Analisis penelitian ini dilaksanakan dengan cara menguraikan dan menghubungkan bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan yang berupa peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan hukum lainnya yang kemudian disajikan dalam penulisan yang sistematis untuk menjawab permasalahan yang dirumuskan.<sup>64</sup> Data yang diperoleh melalui studi kepustakaan kemudian dianalisis berdasarkan metode kualitatif.

## **G. SISTEMATIKA PENULISAN**

### **BAB I PENDAHULUAN**

Penelitian hukum ini terdiri dari empat bab. Pada bab pertama ini akan dijabarkan mengenai latar belakang masalah

<sup>62</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 52.

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm. 21.

<sup>64</sup> Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, (Jawa Timur: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 339.

dilakukannya penelitian, pokok permasalahan dari penelitian, tujuan dari penelitian, manfaat dari penelitian, kerangka teori dan konsep, metode penelitian dan sistematika penulisan.

## **BAB II ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN ASAS KESEIMBANGAN SERTA EKSISTENSINYA DALAM HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA**

Pada bab kedua dari penelitian ini penulis akan menjelaskan mengenai hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia. Selanjutnya penulis juga akan memberikan tinjauan umum atas asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan yang antara lain adalah mengenai sejarah dan eksistensinya dalam hukum perjanjian di beberapa negara di dunia dan/atau dalam hukum perjanjian internasional serta eksistensi dan penerapan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan di dalam hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia. Selain daripada itu, dalam bab ini penulis juga akan menjabarkan mengenai keterkaitan antara asas keseimbangan dengan asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia.

## **BAB III PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DI DALAM PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN DI INDONESIA YANG TERKAIT DENGAN PERJANJIAN**

Pada bab ketiga dari penelitian ini penulis akan menjabarkan dan memberikan analisa mengenai putusan-putusan pengadilan di Indonesia yang terkait dengan Perjanjian yang mempergunakan dan/atau menerapkan asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian sebagai bahan pertimbangannya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Selain itu, penulis juga akan memberikan penjabaran mengenai intervensi pengadilan sebagai salah satu solusi untuk memulihkan keseimbangan di dalam Perjanjian.

**BAB IV      PENUTUP**

Bab keempat merupakan bab terakhir di dalam penelitian ini. Bab keempat ini merupakan penutup penulisan yang berisi kesimpulan dari keseluruhan penelitian ini dan saran yang penulis berikan terkait dengan penelitian ini.



## BAB II

# ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN ASAS KESEIMBANGAN SERTA EKSISTENSINYA DALAM HUKUM PERJANJIAN DI INDONESIA

### A. HUKUM PERJANJIAN INDONESIA

Di dalam penelitian ini, penulis akan banyak membicarakan mengenai hukum perjanjian di Indonesia. Maka untuk itu demi menghindari adanya kesalahpahaman mengenai apa yang sesungguhnya dimaksud dengan “hukum perjanjian di Indonesia” yang akan dibahas di dalam penelitian ini, maka sebelum penulis membahas mengenai asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan serta eksistensinya dalam hukum perjanjian di Indonesia, penulis akan terlebih dahulu membahas dan memberikan penjelasan mengenai hukum perjanjian di Indonesia.

Hukum perjanjian atau hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *Contract Law*. Sedangkan di dalam bahasa Belanda, hukum perjanjian disebut sebagai *het verbintenissenrecht*.<sup>65</sup> Sementara itu Lawrence M. Friedman mengartikan hukum perjanjian sebagai perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.<sup>66</sup>

Hukum perjanjian di Indonesia adalah merupakan bagian dari Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia. Di Indonesia sendiri sumber-sumber dari hukum perjanjian dapat kita temui pada Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Barat (Belanda). Namun demikian, agar pokok pembahasan yang akan dibahas di dalam penelitian ini tidak menjadi terlalu luas, maka hukum perjanjian di Indonesia yang akan dibahas di dalam penelitian ini hanyalah sekedar mengenai ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUHPerdata

---

<sup>65</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 2.

<sup>66</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, diterjemahkan oleh Whisnu Basuki, (Jakarta: Tata Nusa, 2001), hlm. 196.

Indonesia dan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur mengenai Perjanjian.

Sumber hukum perjanjian di Indonesia yang terdapat di dalam KUHPerdara Indonesia diatur di dalam Buku III yang merupakan bagian dari KUHPerdara Indonesia yang terdiri dari IV Buku.<sup>67</sup> KUHPerdara Indonesia yang sampai dengan saat ini berlaku di Indonesia adalah merupakan warisan kolonial Belanda yang telah diterapkan sejak zaman sebelum kemerdekaan Republik Indonesia yang merupakan hasil kodifikasi Hukum Perdata di negeri Belanda. Kodifikasi Hukum Perdata di negeri Belanda sendiri disahkan dan mulai berlaku pada tahun 1838. Inilah yang kemudian ditiru oleh Mr. G.J. Scholten van Oud Haarlem, berdasarkan asas konkordansi yang tercantum dalam pasal 75 R.R. jo. Pasal 131 I.S.<sup>68</sup>, untuk menyusun kodifikasi KUHPerdara dan KUHDagang yang mulai berlaku pada tanggal 1 Mei 1848 di Hindia Belanda (sekarang Indonesia).<sup>69</sup>

Sesungguhnya tujuan awal pembuatan KUHPerdara Indonesia oleh kolonial Belanda di Indonesia adalah sebagai hukum dan undang-undang yang bermaksud menjaga pemenuhan kepentingan penjajah dan orang-orang Eropa yang ada di Indonesia, sehingga pada awalnya KUHPerdara Indonesia hanya diperuntukkan bagi golongan Eropa dan golongan Tionghoa. Dengan demikian, sampai dengan masa sekarang ini, pada prinsipnya KUHPerdara Indonesia tersebut hanya berlaku bagi golongan/orang Eropa dan Tionghoa.<sup>70</sup> Akan tetapi dalam perkembangannya, khususnya di dalam bidang peradilan, telah terdapat Yurisprudensi tetap yang dikenal dengan perumusan “secara sukarela masuk dalam lingkungan hukum orang lain”.<sup>71</sup> Sebagai akibat dari

<sup>67</sup> Disadur dari M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 3.

<sup>68</sup> Asas konkordansi sebagaimana diatur di dalam ketentuan I.S. Pasal 131 ayat (2) selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “*Untuk golongan bangsa Belanda untuk itu harus dianut (dicontoh) undang-undang di negeri Belanda*”. Hal itu berarti bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda di Indonesia harus disamakan dengan hukum yang berlaku di negeri Belanda. Jadi selarasnya hukum kodifikasi di Indonesia dengan hukum kodifikasi di negeri Belanda adalah berdasarkan asas konkordansi tersebut. C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1995), hlm. 56.

<sup>69</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 40.

<sup>70</sup> Lihat M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 3-4.

<sup>71</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 268 K/Sip/1971 Tanggal 25 Agustus 1971, Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 268K/Sip/1971 Tanggal 25 Agustus 1971” (On Line), tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/23209> (diunduh 20 Februari 2011).

Yurisprudensi tersebut, maka setiap orang, baik mereka yang dulu tergolong pada penduduk Bumi Putra, dapat menjadi subjek hukum KUHPerdara Indonesia dengan cara “menundukkan diri secara sukarela” ke dalam lingkungan KUHPerdara Indonesia.<sup>72</sup>

KUHPerdara Indonesia sendiri berlaku di Indonesia sejak tanggal 1 Mei 1848 sampai dengan tahun 1942. Pada saat Jepang menduduki Indonesia yaitu tepatnya pada tanggal 7 Maret 1942, Pemerintah Militer Jepang di Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942 yang dalam ketentuan Pasal 2 ditetapkan bahwa semua undang-undang, termasuk KUHPerdara Indonesia dari Pemerintah Hindia Belanda tetap berlaku sah untuk sementara waktu. Setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, di dalam ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar (Proklamasi) 1945 (selanjutnya dalam penulisan ini disebut “**UUD 1945**”) ditegaskan bahwa “*segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*”. Dengan demikian berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, KUHPerdara Indonesia kembali berlaku di Indonesia.<sup>73</sup>

Kemudian pada tanggal 27 Desember 1949 Pemerintah Republik Indonesia berubah menjadi Pemerintah Republik Indonesia Serikat (selanjutnya dalam penulisan ini disebut “**RIS**”). Pada masa ini berdasarkan ketentuan Pasal 192 tentang Ketentuan Peralihan Konstitusi RIS menyatakan bahwa “*peraturan-peraturan dan ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat konstitusi ini mulai berlaku adalah tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-Undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Konstitusi ini*”. Dengan demikian pada masa RIS tahun 1949, KUHPerdara Indonesia juga berlaku di dalam Negara RIS.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 4.

<sup>73</sup> C.S.T. Kansil, *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, *Op.Cit.*, hlm. 40.

<sup>74</sup> *Ibid.*, hlm. 40-41.

Selanjutnya ketika Negara RIS kembali berubah menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia pada tahun 1950, Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (selanjutnya disebut sebagai “UUDS RI”) tahun 1950 kembali menegaskan di dalam ketentuan Pasal 142 tentang Ketentuan Peralihan yang menyatakan bahwa “*peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha negara yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-ketentuan RI sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan tata usaha atas kuasa UUD ini.*”<sup>75</sup>

Dari hal tersebut, maka dapat dilihat dengan jelas bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada sebelum terbentuknya UUDS RI tahun 1950 (termasuk KUHPerdara Indonesia) adalah tetap berlaku selama belum dicabut, ditambah atau diubah. Pada akhirnya dengan diterbitkannya Dekrit Presiden tertanggal 5 Juli 1959, UUD (Proklamasi) 1945 dinyatakan berlaku kembali di Indonesia. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (setelah 5 Juli 1959) tetap menyatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada (termasuk KUHPerdara Indonesia) masih langsung berlaku selama belum ada yang baru menurut UUD ini.<sup>76</sup>

Ketentuan mengenai Perjanjian di dalam KUHPerdara Indonesia terdapat di dalam ketentuan Buku III KUHPerdara Indonesia yang terdiri atas 18 Bab dan 631 Pasal, dimulai dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864. Hal-hal yang diatur di dalam Buku III KUHPerdara Indonesia antara lain adalah perikatan pada umumnya (Pasal 1233 - Pasal 1312 KUHPerdara Indonesia), perikatan yang dilahirkan dari perjanjian (Pasal 1313 - Pasal 1351 KUHPerdara Indonesia), hapusnya perikatan (Pasal 1381 - Pasal 1456 KUHPerdara Indonesia), jual beli (Pasal 1457 - Pasal 1540 KUHPerdara Indonesia), tukar menukar (Pasal 1541 - Pasal 1546 KUHPerdara Indonesia), sewa menyewa (Pasal 1548 - Pasal 1600 KUHPerdara Indonesia), persetujuan untuk melakukan pekerjaan (Pasal 1601 - 1617 KUHPerdara Indonesia), persekutuan (Pasal 1618 - Pasal 1652 KUHPerdara Indonesia), badan hukum

<sup>75</sup> *Ibid.*, hlm. 41.

<sup>76</sup> *Ibid.*

(Pasal 1653 - 1665 KUHPerdata Indonesia), hibah (Pasal 1666 - Pasal 1693 KUHPerdata Indonesia), penitipan barang (Pasal 1694 - Pasal 1739 KUHPerdata Indonesia), pinjam pakai (Pasal 1740 - Pasal 1753 KUHPerdata Indonesia), pinjam meminjam (Pasal 1754 - Pasal 1769 KUHPerdata Indonesia), bunga tetap atau abadi (Pasal 1770 - Pasal 1773 KUHPerdata Indonesia), perjanjian untung-untungan (Pasal 1774 - Pasal 1791 KUHPerdata Indonesia), pemberian kuasa (Pasal 1792 - Pasal 1819 KUHPerdata Indonesia), penanggung utang (Pasal 1820 - Pasal 1850 KUHPerdata Indonesia) dan perdamaian (Pasal 1851 - Pasal 1864 KUHPerdata Indonesia).<sup>77</sup>

Perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan, perkumpulan, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, bunga tetap dan abadi, untung-untungan, pemberian kuasa, penanggung utang dan perdamaian merupakan Perjanjian yang bersifat khusus, yang di dalam berbagai kepustakaan hukum disebut dengan Perjanjian *nominaat*, yaitu Perjanjian yang dikenal di dalam KUHPerdata Indonesia. Selain itu, di luar KUHPerdata Indonesia juga dikenal Perjanjian-Perjanjian lainnya, seperti misalnya Perjanjian *joint venture*, kontrak karya, *leasing*, beli sewa, *franchise*, dan lain-lain. Perjanjian jenis ini disebut Perjanjian *innominaat*, yaitu Perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat.<sup>78</sup>

Selain dari ketentuan Buku III KUHPerdata Indonesia, ketentuan-ketentuan hukum perjanjian di Indonesia juga dapat ditemukan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yaitu antara lain adalah sebagai berikut:

- a. *Algemene Bepalingen van Wegeving* (selanjutnya dalam penulisan ini disebut sebagai “**AB**”)<sup>79</sup>;

<sup>77</sup> Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864.

<sup>78</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet. Ke-3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 7.

<sup>79</sup> AB merupakan ketentuan-ketentuan Umum Pemerintah Hindia Belanda yang diberlakukan di Indonesia yang terdiri dari 37 Pasal. AB diatur dalam Stb. 1847 No. 23 dan diumumkan secara resmi pada tanggal 30 April 1847.

- b. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Indonesia (*Wetboek van Koophandel*);
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat<sup>80</sup>;
- d. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen<sup>81</sup> (selanjutnya dalam penulisan ini disebut sebagai “**Undang-Undang Perlindungan Konsumen**”);
- e. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi<sup>82</sup>;
- f. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional<sup>83</sup> (selanjutnya dalam penulisan ini disebut sebagai “**Undang-Undang Perjanjian Internasional**”).

## **B. ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM HUKUM PERJANJIAN**

### **B.1. Sejarah Asas Kebebasan Berkontrak**

Sebagai sarana untuk mengalihkan hak atas sesuatu objek, Perjanjian atau kontrak sudah dikenal sejak zaman sebelum Masehi sampai sekarang. Dengan merentang waktu yang cukup panjang itu, maka eksistensi asas kebebasan berkontrak dalam masyarakat telah mengalami masa pasang-surut. Adakalanya kebebasan berkontrak ini dipandang sebagai salah satu hak asasi manusia yang paling pokok, sehingga berlaku secara absolut (mutlak). Sebaliknya, pada waktu yang lain, kebebasan berkontrak dipandang bersifat relatif, artinya diakui, sejauh tidak melanggar ketertiban umum atau kepentingan masyarakat.

Asas kebebasan berkontrak di dalam literatur-literatur yang berbahasa Inggris dituangkan dengan istilah “*Freedom of Contract*”

---

<sup>80</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, *Loc.Cit.*

<sup>81</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 Tahun 1999, LN RI No. 42 Tahun 1999, TLN RI No. 3821.

<sup>82</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18 Tahun 1999, LN RI No. 54 Tahun 1999, TLN RI No. 3833.

<sup>83</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional*, UU No. 24 Tahun 2000, LN RI No. 185 Tahun 2000, TLN RI No. 4012.

atau “*Liberty of Contract*” atau “*Party Autonomy*”. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.<sup>84</sup> Sementara itu, Heck menyatakan bahwa *private autonomy* terdiri dari hak orang secara individual untuk menentukan sesuatu secara khusus sesuai dengan keinginannya dalam hubungan hukum mereka, sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.<sup>85</sup>

Kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk memilih dan membuat kontrak, kebebasan untuk membuat dan tidak membuat kontrak, dan kebebasan para pihak untuk membuat isi dari janji mereka, dan kebebasan untuk memilih subjek Perjanjian.<sup>86</sup> Sementara itu, Ridwan Khairandy menyatakan bahwa kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang *positive*, di mana para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak, dan kebebasan berkontrak yang *negative*, yang bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengatur.<sup>87</sup>

Kebebasan berkontrak di Eropa sendiri telah dikenal jauh sebelum abad ke-19. Kebanyakan pencetus dari asas ini adalah para ahli filsafat dan bukan para ahli hukum. Sedangkan hipotesis yang diambil adalah berdasarkan keadaan alam, di mana manusia dianggap hidup sendiri-sendiri dan bukan berkelompok sehingga bebas dari segala ikatan hukum. Baru atas kehendak yang bebas dari setiap individu lahirlah suatu ikatan yuridis.<sup>88</sup> Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional

---

<sup>84</sup> Disadur dari Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 22.

<sup>85</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 42, mengutip dari Arthur Taylor von Mehren, *the Civil Law System, Case and Materials for Comprehensive Study of Law*, (Engenwood, New Jersey: Prentice Hall Inc., 1957), hlm. 47.

<sup>86</sup> Lihat Konrad Zweight dan Hein Kotz, *Op.Cit.*, hlm. 8-9.

<sup>87</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 42-43.

<sup>88</sup> Lihat Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Cet. Ke-2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008), hlm. 125, mengutip dari R. Feenstra dan M. Ahsmann, *Aspecten van de Begrippen Contract en Contractsvrijheid in Historisch Perspectief*, (Deventer: Kluwer, 1980), hlm. 6.

lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman *Renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan Rosseau. Menurut paham individualisme ini, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya.<sup>89</sup>

Asas kebebasan berkontrak sendiri sesungguhnya lahir pada Abad Pertengahan ketika berlakunya apa yang dinamakan “*mercantile system*”. Pada masa tersebut aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat.<sup>90</sup> Penemuan daerah-daerah baru dan logam-logam mulia pada abad ke-16 memungkinkan penggunaan uang secara luas sebagai alat tukar. Tarif-tarif barang ditetapkan oleh pemerintah dan perusahaan-perusahaan industri dan dagang dibebani dengan pungutan sebagai imbalan atas hak-hak istimewa dan hak-hak monopoli yang diberikan oleh pemerintah. Pada waktu itu bagi pedagang yang tidak mempunyai izin untuk menjual atau membeli barang-barang di pasar dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum. Juga dianggap melanggar hukum apabila menyebarkan desas-desus dengan maksud untuk menghalangi orang datang ke pasar. Perbuatan tersebut disebut “*forestalling*”. Di samping hak-hak istimewa yang diberikan dalam rangka pemasaran, pemberian izin oleh raja (*royal charters*) juga diberikan untuk melakukan monopoli dalam pembuatan dan pemerosesan hampir setiap barang konsumsi. Peraturan Pemerintah (*statutes*) mengendalikan harga dan mengatur jumlah berat dan ukuran.<sup>91</sup>

Kebencian terhadap pembatasan-pembatasan terhadap perdagangan antar kota, keberatan terhadap pemberian hak-hak istimewa, dan hak monopoli yang diberikan oleh raja untuk melakukan pengawasan, pemberontakan oleh pihak pemegang terhadap tuannya,

<sup>89</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Op.Cit., hlm. 9.

<sup>90</sup> Disadur dari Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Op.Cit., hlm. 22, mengutip dari Essel R. Dillavou, et al., *Principles of Business Law*, (New jersey: Prentice Hall Inc., 1962), hlm. 51-55.

<sup>91</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 22-23.

penemuan mesin-mesin, perkembangan sistem pabrik, dan pengaruh dari hukum alam (*natural law*) terutama dalam abad ke-17 dan abad ke-18 telah mengakhiri *mercantile system*. Para penganjur hukum alam, menyatakan bahwa manusia dituntun oleh suatu asas bahwa ia adalah bagian dari alam dan sebagai makhluk yang rasional dan cerdas ia bertindak sesuai dengan keinginan-keinginannya (*desires*) dan gerak-gerak hatinya (*impulses*). Manusia adalah agen yang merdeka (*free agent*) dan oleh karena itu adalah wajar untuk tidak terikat yang sama wajarnya dengan terikat (*that is just as natural to be unbound as it to be bound*). Tingkah laku yang didasarkan atas pemikiran ini menciptakan aturan dan ketentuan yang diperlukan bagi suatu masyarakat yang baik. Asas moral dan asas keadilan berada di atas semua peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh pemerintah.<sup>92</sup>

Salah satu penganjur terkemuka dari aliran hukum alam yaitu Hugo Grotius, berpendapat bahwa hak untuk mengadakan Perjanjian adalah salah satu dari hak-hak asasi manusia. Grotius-lah yang mengemukakan bahwa ada suatu *supreme body of law* yang dilandasi oleh nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai hukum alam (*natural law*). Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan suka rela dari seseorang di mana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu.<sup>93</sup> Pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai kebebasan manusia yang fundamental, juga

<sup>92</sup> *Ibid.*, hlm. 23-24.

<sup>93</sup> Dalam bukunya *Inleidinge*, Grotius menyatakan bahwa : 10) By "contract" we mean a voluntary act of a man whereby he promises something to a another with the intention that such other shall accept it and thereby acquire a right against the promisor; 11) Contract is something more than promise. Promise has indeed the consequence that is improper not to perform what is promised but does not give another party any right to accept the same; 12) The reason of this consists in a man's free disposal of his acts: for just as the power which a man has over his own property, delivery or sufferance to make another person owner, as has been explained above, so too a man may make over to another who accepts the same, a portion, or rather a consequence, of his own freedom, so that the other acquires a right over it, termed a personal right or just in personam." *Ibid.*, hlm. 24, mengutip dari Peter Aronstam, *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*, (Cape Town: Juta & Company Limited, 1979), hlm 1-2.

dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Kontrak, kata Hobbes, adalah “metode di mana hak-hak fundamental dari manusia dapat dialihkan”. Sebagaimana dengan hukum alam yang menekankan perlunya ada kebebasan bagi manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.<sup>94</sup>

Selain itu, berkembangnya paham liberalisme pada abad ke-18 yang mengagungkan kebebasan individu juga turut mendorong berkembangnya asas kebebasan berkontrak ini. Pengaruh liberalisme ini dimulai dengan adanya Revolusi Perancis yang berpedoman pada *liberte, egalite et fraternite* (kebebasan, persamaan dan persaudaraan).<sup>95</sup> Revolusi Perancis muncul sebagai reaksi yang timbul dari masyarakat terhadap *ancient regime* mengingat banyak ikut campur tangannya negara terhadap kebebasan individu, di antaranya, lembaga yang dikenal dengan nama *gilde*.<sup>96</sup> Menurut paham liberalisme ini, setiap individu adalah sama di depan Tuhan dan karenanya mempunyai hak untuk mencapai kebahagiaan masing-masing. Untuk mencapai kebahagiaan tersebut, kepada individu harus diberikan kebebasan yang seluas-luasnya untuk mengejar motif pribadinya. Karena paham liberalisme menganggap bahwa kebebasan individu merupakan hak asasi manusia yang paling utama, maka kebebasan berkontrak dan hak milik pribadi (*property right*) juga dipandang tidak dapat diganggu gugat. Kebebasan berkontrak dianggap mutlak, sebab setiap individu berhak menutup suatu kontrak yang lahir dari kemauan atau kehendaknya yang bebas (*free will*).<sup>97</sup>

Paham liberalisme yang berkembang pesat pada abad ke-19 itu pada akhirnya melahirkan suatu paham individualisme. Menurut paham individualisme ini, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang

<sup>94</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op.Cit.*, hlm. 19-20.

<sup>95</sup> Lihat R.M. Suryodiningrat, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, Cet. Ke-2, (Bandung: Tarsito, 1995), hlm. 12.

<sup>96</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 125, mengutip dari R. Feenstra dan M. Ahsmann, *Op.Cit.*, hlm. 7.

<sup>97</sup> Muhammad Nur, “Implikasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Baku Bisnis Perbankan”, Tesis guna memenuhi sebagian dari syarat-syarat untuk mencapai derajat Magister Hukum, (Jakarta: Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1993), hlm. 35-36.

dikehendaknya. Oleh karena itu setiap orang bebas untuk mengadakan setiap hubungan kontraktual, hal mana merupakan bagian dari kebebasan umum untuk berbuat. Dengan adanya kebebasan berkehendak, maka setiap orang bebas untuk memilih (*free choice*) tentang apa saja yang dianggap perlu dan baik bagi dirinya. Setiap individu dapat pula menentukan apa hak dan kewajibannya terhadap orang lain. Hak dan kewajibannya ditentukan sendiri melalui kontrak-kontrak yang dibuat secara bebas. Oleh karena itu, kontrak merupakan suatu sumber hak dan kewajiban.<sup>98</sup> Lebih jauh dikatakan bahwa fungsi hukum untuk menjamin dapat dilaksanakannya kehendak untuk mengadakan kontrak. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”.<sup>99</sup>

Doktrin kebebasan untuk bertindak dan kebebasan berkontrak ini juga diterima oleh penganjur-penganjur ekonomi *laissez faire* pada abad ke-18 dan abad ke-19. Hal tersebut tercermin antara lain dari Adam Smith yang mengusulkan bahwa sebagai salah satu asas ekonomi politik, suatu ketentuan yang menyatakan bahwa perundang-undangan seyogyanya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak karena kebebasan ini penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri. Sehubungan dengan itu, Smith juga menentang keras peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian-perjanjian kerja, karena campur tangan yang demikian itu dapat mempengaruhi *supply* dari salah satu alat produksi yang terpenting dalam masyarakat industri, yaitu buruh. Menurut Adam Smith hal tersebut merupakan pelanggaran terhadap kebebasan alami dari manusia.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> *Ibid.*, hlm. 36, mengutip dari Max Weber, *On Law in Economy and Society (Wirtschaft und Fellechaft)*, Translated by Edward Shill and Max Rheinstein, (New York: Simon and Schuster, 1967), hlm. 101.

<sup>99</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op.Cit.*, hlm. 20.

<sup>100</sup> Adam Smith mengatakan “*the property which every man has in his own labor, as it the original foundation of all other property, so it is the most sacred and inviolable. The partrimony of a poor man lies in the strength and dexterity of his hands; and to hinder him from employing, this strength and dexterity in what manner he thinks proper without injury to his neighbour is a plain violation of this most sacred property. It is a manifest encroachment upon the just liberty both of the workman and of those who might be disposed to employ him. As it hinders the one from working at what he thinks proper, so it hinders the others from employing whom they think proper. To judge whether he is fit to be employed may surely be trusted to the discretion of*

Oleh sebab itulah dapat dikatakan bahwa kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam, di mana hal yang sama juga menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*. *Utilitarianism* dan teori klasik *laissez faire*<sup>101</sup> dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistis.<sup>102</sup> Keduanya percaya individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial; dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum.

Prinsip ekonomi *laissez faire* yang kemudian menjadi inti pemikiran ekonomi abad ke-19 menuntut bahwa para pihak yang membuat kontrak memiliki kebebasan penuh dalam hubungan kontraktual, dengan seminim mungkin intervensi dari negara. Campur tangan negara tanpa alasan yang sah bagi Adam Smith merupakan tindakan yang tidak adil, karena merupakan pelanggaran terhadap hak individu. Bagi Adam Smith, setiap manusia memiliki hak atas kebebasan yang diperolehnya sebagai manusia dan tidak seorangpun dibenarkan untuk merampasnya, kecuali dengan alasan yang sah, misalnya menegakkan keadilan.<sup>103</sup> Setiap individu harus diberi kebebasan, yaitu kebebasan untuk mengejar kebahagiaan dan kebebasan

---

*the employers whose interest it so much concerns. The affected anxiety of the lawgiver lest the should employ an improper person in evidently as impertinent as it is oppressive.”* Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 25, mengutip dari Peter Aronstam, *Op.Cit.*, hlm. 5.

<sup>101</sup> Istilah “*Laissez Faire*” bukan berasal dari Adam Smith karena istilah itu pada mulanya dikemukakan oleh Vincent de Gournay, salah seorang pelopor mazhab fisiokrat. Istilah lengkapnya “*laissez faire, laissez passer, le monde va alors de lui merne*”, yang apabila diterjemahkan secara harfiah berarti “biarkanlah berbuat, biarkanlah berlalu, dunia akan berputar terus”. Hal tersebut berarti “biarkanlah orang berbuat seperti yang mereka sukai tanpa campur tangan pemerintah”. Pemerintah hendaknya tidak memperluas campur tangannya dalam bidang perekonomian melebihi minimum yang benar-benar esensial untuk melindungi kehidupan milik untuk mempertahankan kebebasan berkontrak. Lihat Komaruddin, *Pengantar Kebijakan Ekonomi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1993), hlm. 23.

<sup>102</sup> Lihat P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), hlm. 324, mengutip dari A.W. Coats, *Introduction to The Classical Economists and Economic Policy*, (London: 1971), hlm. 24.

<sup>103</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 65.

untuk mengadakan hubungan sesuai dengan yang dikehendaki.<sup>104</sup> Dalam era ini, konsep klasik kebebasan berkontrak meliputi dua hal, yaitu kontrak didasarkan pada persetujuan dan kontrak merupakan hasil dari pilihan kebebasan.<sup>105</sup>

Adam Smith berpendapat bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah, penguasa hanya mempunyai tiga kewajiban. *Pertama*, penguasa berkewajiban untuk melindungi masyarakat dari tindakan kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya. *Kedua*, penguasa berkewajiban melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan atau penindasan yang dilakukan oleh anggota lainnya dalam masyarakat tersebut. *Ketiga*, penguasa berkewajiban menyediakan prasarana-prasarana umum (*public utilities*) yang tidak dapat disediakan, dibangun atau dipelihara sendiri oleh para anggota masyarakat itu. Di luar ketiga hal tersebut, Adam Smith beranggapan tidak perlu ada campur tangan penguasa terhadap kehidupan dan kebebasan anggota-anggota masyarakat.<sup>106</sup>

Sementara itu, di dalam buku Adam Smith yang berjudul *The Wealth of Nations*, terdapat tiga prinsip dasar yang diketengahkan olehnya. *Pertama*, Smith berpendapat bahwa dorongan psikologis yang utama dari manusia sebagai makhluk ekonomi adalah dorongan untuk memenuhi kepentingan dirinya. *Kedua*, ia berpendapat bahwa adanya keteraturan atau ketertiban alami (*natural order*) di alam semesta ini, yang menyebabkan setiap orang berusaha untuk memperoleh kepentingannya sendiri, telah menambah kebaikan sosial (*social good*). *Ketiga*, dari kedua postulat tersebut, ia berkesimpulan bahwa program yang terbaik adalah membiarkan proses-proses ekonomi berjalan tanpa campur tangan, yaitu sebagaimana yang kemudian dikenal sebagai

---

<sup>104</sup> Peter Mahmud Marzuki, "Batas-Batas Kebebasan Berkontrak", Vol. 18 No. 3 (Mei 2003), hlm. 194.

<sup>105</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Fifth Edition, (New York: Oxford University Press, 1995), hlm. 13.

<sup>106</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 25.

*laissez faire*, ekonomi liberal, atau *non intervensionisme*.<sup>107</sup> Pemerintah yang terbaik adalah pemerintah yang mengatur sedikit. Kebijakan ekonomi yang terbaik adalah yang berasal dari kegiatan orang-orang yang timbul secara spontan dan tanpa halangan.<sup>108</sup> Adam Smith telah mengajarkan doktrin “*that each man when seeking selfish advantage is led by an invisible hand to promote an end which is no part of his intention; so that individual selfishness is the best means of fostering social welfare*”. Oleh karena itu bisnis dan kemajuan ekonomi yang dibatasi semata-mata hanya oleh upaya manusia untuk memenuhi kepentingan pribadinya akan dapat lebih baik melayani masyarakat daripada apabila diatur dan diawasi oleh negara.<sup>109</sup>

Selain itu, sebagaimana yang penulis telah kemukakan sebelumnya, paham utilitarian dari Bentham (*Benthamite utilitarianism*) berkaitan erat sekali dengan ekonomi politik klasik (*classical political economy*). Dikatakan oleh A.W. Coats, sebagaimana dikutip oleh P.S. Atiyah, di antara masa tahun 1770 sampai dengan tahun 1870 para utilitarian dan para penganut ekonomi klasik adalah “*complementary and mutually and reinforcing elements in the liberal-individualistic stream of thought and action*”.<sup>110</sup> Dari sudut pandang para penganut paham utilitarian, kebebasan berkontrak dianggap dapat memaksimalkan kesejahteraan para pihak di dalam kontrak dan kesejahteraan sosial secara keseluruhan.<sup>111</sup> Kedua perangkat pemikiran tersebut mempunyai banyak persamaan. Keduanya percaya terhadap individualisme sebagai suatu nilai dan sebagai suatu mekanisme sosial; keduanya yakin terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu asas umum; keduanya menerima sebagai *starting point* bahwa manusia pada umumnya mengetahui kepentingan-kepentingan mereka sendiri yang

---

<sup>107</sup> *Ibid.*, hlm. 26, mengutip dari Adam Smith, *The Wealth of Nations*, (New York: The Modern Library, 1965), hlm. viii.

<sup>108</sup> *Ibid.*, hlm. 26, mengutip dari *Ibid.*, hlm. ix.

<sup>109</sup> *Ibid.*, hlm. 26-27, mengutip dari Essel R. Dillavou, et al., *Op.Cit.*, hlm. 53.

<sup>110</sup> Lihat P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, *Op.Cit.*, hlm. 324, mengutip dari A.W. Coats, *Op.Cit.*, hlm. 24.

<sup>111</sup> Lihat E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Vol. 1, Second Printing, (Canada: Little, Brown & Company (Canada) Limited, 1990), hlm. 25.

terbaik; kedua paham itu menaruh perhatian utama terhadap maksimisasi (*maximizing*) dari kekayaan seseorang yang satu dan kebahagiaan yang lain tanpa memedulikan bagaimana kekayaan atau kebahagiaan itu didistribusikan.<sup>112</sup>

Dalam beberapa hasil karya permulaannya, Bentham menunjukkan kesesuaian dengan falsafah ekonomi dari Adam Smith. Dikatakan oleh Bentham bahwa ukuran yang menjadi patokan dalam hubungannya dengan kebebasan berkontrak ialah:<sup>113</sup>

*“No man of ripe years and so sound mind, acting freely, and with his eyes open, ough to be hindered, with a view to his advantage, from making such bargain, in the way of obtaining money as he thinks fits; nor (what is a necessary consequence) anybody hindered from supplying him, upon any terms he thinks proper to accede to.”*

Bentham juga mengemukakan bahwa secara umum tidak seorang pun dapat mengetahui tentang apa yang baik untuk kepentingan dirinya, kecuali dirinya sendiri. Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri, dan semua pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan adalah jahat dan memerlukan pembenaran untuk dapat melakukannya. Menurut Bentham, pemerintah tidak boleh campur tangan dalam hal yang pemerintah sendiri tidak memahaminya. Bentham mengatakan bahwa *“The motto of watchword of Government....ought to be-Be Quite”*.<sup>114</sup>

Meskipun apabila dilihat baik secara prinsip maupun dari beberapa hasil karya permulaan yang dibuat oleh Bentham tercermin bahwa aliran *utilitarianism* yang dikemukakan oleh Bentham memiliki banyak kesamaan dengan paham *laissez faire*, namun terkait dengan keseimbangan *bargaining power* di antara para pihak yang mengikatkan dirinya ke dalam suatu perjanjian dan adanya campur tangan pemerintah, Bentham memiliki pendapat yang sedikit berbeda. Bentham mengatakan bahwa dua pihak yang melakukan kontrak belum

<sup>112</sup> Lihat P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract, Op.Cit.*, hlm. 324.

<sup>113</sup> *Ibid.*, hlm. 325.

<sup>114</sup> *Ibid.*

tentu memiliki *bargaining power* yang sama. Karena kedudukannya tidak sama, *bargaining power* yang mereka miliki pun tidak sama, maka tidak ada tawar-menawar dalam Perjanjian di antara mereka. Oleh karena itu, untuk melindungi pihak yang memiliki *bargaining power* yang lemah, pemerintah perlu campur tangan dengan mengeluarkan undang-undang tertentu.<sup>115</sup>

Selain Bentham, seorang pengikut terkemuka paham utilitarian adalah John Stuart Mill. Dalam karangannya *On Liberty*, yang diterbitkan pada 1859, Mill menggunakan konsep *freedom of action* dalam dua cara. *Pertama*, menggunakan konsep itu sebagai pernyataan dari kebebasan-kebebasan dasar manusia. Mill berpendapat bahwa campur tangan negara di dalam masyarakat mana pun juga harus diusahakan seminimum mungkin dan bahwa campur tangan negara atau instansi negara yang merintangi kemajuan manusia, tindakan mana merupakan campur tangan terhadap kebebasan-kebebasan dasar manusia, oleh karena itu harus dihentikan. *Kedua*, Mill berpendapat bahwa setiap orang di dalam masyarakat harus bebas untuk mengejar kepentingannya dengan cara yang dipilihnya sendiri, dengan tidak perlu mengacuhkan pendapat-pendapat anggota masyarakat lainnya terhadap kebijaksanaan dari tindakan-tindakannya itu.<sup>116</sup> Oleh karena itu, ia bebas untuk mengadakan setiap hubungan kontraktual, hal mana merupakan bagian dari kebebasan umum untuk berbuat. Lebih jauh Mill berpendapat bahwa adalah fungsi hukum untuk menjamin dapat dilaksanakannya kehendak untuk mengadakan kontrak.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Lihat Kartika Wahyuningtyas, "Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Distributor Dan Pengaruhnya Terhadap Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat", Tesis Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan, (Depok: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 25, mengutip dari Erman Radjagukguk, *Filosofi dan Latar Belakang UU No. 5/1999 (secara ekonomis) dan Status/Kelembagaan, Wewenang & Tugas PU*, dalam Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004, Cet. Ke-2, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005), hlm. 16.

<sup>116</sup> *Ibid.*, hlm. 26, mengutip dari Erman Radjagukguk, *Ibid.*, hlm. 25.

<sup>117</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 29, mengutip dari Peter Aronstam, *Op.Cit.*, hlm. 4.

Dari pendirian Mill tersebut dapat dikatakan tidak perlu dipedulikan apakah orang tersebut telah melakukan tawar-menawar dengan posisi ekonominya yang lemah dan tidak pula peduli apakah pihak yang lain telah menerapkan syarat-syarat yang secara tidak wajar sangat memberatkan. Ia sebagai hakim yang terbaik dari kepentingannya sendiri, sangat bebas untuk menentukan apakah ia mau memenuhi suatu kontrak meskipun kontrak itu tidak adil. Namun demikian, Mill menyediakan suatu kualifikasi dalam filsafat utilitarianisme ini, yaitu bahwa kebebasan seseorang untuk bertindak, harus dibatasi sehingga tindakannya tersebut tidak mendatangkan kerugian bagi orang lain. Mill mengemukakan hal ini dengan kata-katanya sebagai berikut:<sup>118</sup>

*“That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self protection. That the only purpose for which power can be right fully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant. He can not rightfully be compelled to do for bear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because in the opinions of others, to do so would be wise, or even right. These are good reasons for remonstrating with him, but not for compelling him or visiting him with any evil in case he do otherwise. To justify that, the conduct form which it is desired to deter him, must be calculated to produce evil to someone else. The only part of the conduct of any one, for with concern others. In the part which merely concern himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign.”*

Sementara itu menurut Treitel, asas kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk dua asas umum. Asas umum yang pertama menentukan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh dibuat oleh para pihak, asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Asas yang kedua

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, hlm. 30, mengutip dari Peter Aronstam, *Ibid.*, hlm. 4.

menentukan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksakan untuk memasuki suatu perjanjian.<sup>119</sup>

Di antara tahun 1770 sampai dengan tahun 1870, di Amerika Serikat juga muncul dengan apa yang dinamakan *formalism*. Berdasarkan paham *formalism* itu, maka pemikiran-pemikiran yang berlaku dalam masa itu adalah: *Pertama*, bahwa adalah para pihak yang harus membuat perjanjian mereka sendiri dan memilih syarat-syarat mereka sendiri, pengadilan tidak diperkenankan untuk campur tangan di dalam proses tersebut. *Kedua*, bahwa akibat suatu kontrak begitu kontrak itu telah dibuat adalah bukan pengadilan yang harus menentukan. Fungsi dari pengadilan semata-mata pasif dan menafsir, pengadilan harus menentukan apa yang dimaksud oleh kontrak itu, tetapi harus dipastikan bahwa dalam hal pengadilan berbuat demikian itu hanyalah sekadar memberikan akibat terhadap hal-hal yang dimaksud oleh para pihak. *Ketiga*, pada umumnya proses *formalism* tercampur dengan kecenderungan "*literalism*" (paham keharfiahan) yang menolak untuk menafsirkan kontrak tersebut dalam hal para pihak tidak secara tegas telah menyebutkannya di dalam kontrak itu dan berteguh bahwa implikasi-implikasi hanya dapat dibuat apabila benar-benar memang diperlukan agar kontrak itu dapat berfungsi. *Keempat*, *formalism* berarti bahwa pengadilan pada dasarnya menyangkal setiap kekuasaan atau hak untuk turut campur dengan tujuan agar suatu hasil yang adil dapat tercapai. Keadilan suatu kontrak, keadilan tawar-menawar, sama sekali bukan kepentingan pengadilan. Adalah para pihak itu sendiri yang harus memilih syarat-syarat mereka dan melakukan sendiri tawar-menawar, dan apabila pihak yang satu memilih secara pintar sedangkan yang lain memilih secara bodoh, hal itu semata-mata karena bekerjanya sistem pasar bebas. *Kelima*, keistimewaan dari *formalism* adalah kecenderungan untuk menuangkan hak-hak ke dalam syarat-syarat yang mutlak. Pengadilan tidak bersedia untuk memeriksa apa yang telah memotivasi suatu pihak untuk

---

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 66, mengutip dari G.H. Treitel, *An Outline of the Law of Contract*, Fourth Edition, (London: Butterworths, 1989), hlm. 3-4.

bertindak suatu cara tertentu. Adalah bukan tugas dari pengadilan untuk mempertimbangkan mengapa seseorang telah melaksanakan hak-haknya menurut cara tertentu karena hal itu merupakan prerogatif dari pemegang hak itu sendiri.<sup>120</sup>

Masih terkait dengan konsep *formalism*, menurut Johannes Ibrahim, dalam suatu kontrak, para pihak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan. Pertimbangannya ialah bahwa individu harus memiliki kebebasan dalam setiap penawaran dan mempertimbangkan kemanfaatannya bagi dirinya. Pengadilan harus memberikan kemudahan terhadap individu atas setiap penawaran untuk membuat suatu kontrak.<sup>121</sup> Konsep ini juga sesuai dengan gagasan yang dikemukakan oleh Sir George Jessel MR yang menyatakan bahwa “jika diperlukan satu atau lebih dari kebijakan publik untuk pemahaman bagi pihak-pihak, untuk mengikat dalam suatu kontrak secara bebas dan sukarela akan dikuatkan oleh pengadilan”. Sependapat dengan pendapat Sir George Jessel MR tersebut, Morris Cohen menyatakan bahwa “hubungan kontraktual dalam hukum adalah suatu pandangan di dalam suatu sistem yang diinginkan oleh hukum sehingga kewajiban-kewajiban akan bangkit berdasarkan kehendak dari individu secara bebas tanpa adanya pengekangan. Hal yang terbaik bahwa peran pemerintah adalah seminimal mungkin.”<sup>122</sup>

Meskipun asas kebebasan berkontrak berkembang dengan pesat dan bahkan menjadi salah satu asas yang paling esensial dalam hukum perjanjian, akan tetapi dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak semakin dibatasi keberlakuannya. Bahkan pada akhir abad ke-18, asas kebebasan berkontrak pernah mengalami benturan politis. Keadaan tersebut disebabkan karena pada mulanya orang mengasumsikan adanya kebebasan secara ekonomis; suatu anggapan

---

<sup>120</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 31-32. Lihat juga P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, *Op.Cit.*, hlm. 388-389.

<sup>121</sup> Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Op.Cit.*, hlm. 40.

<sup>122</sup> Disadur dan diterjemahkan secara bebas dari Petter Heffrey, *Principles of Contract Law*, (Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002), hlm. 5.

yang searah dengan adanya keadaan masyarakat dalam artian tidak adanya perbedaan dalam kedudukan sosial seseorang di dalam masyarakat. Namun pada paruh kedua dari abad ke-19, orang mulai melihat adanya akibat yang tidak diinginkan atau eksekusi dari asas ini yang tidak diperhitungkan oleh mereka yang secara gigih telah memperjuangkan asas ini sebelumnya.<sup>123</sup>

Dapat dikatakan bahwa hal tersebut dikarenakan prinsip kebebasan ekonomi (*laissez-faire*) telah seringkali disalahinterpretasikan atau salah dipahami sebagai suatu prinsip di mana negara tidak memainkan peranan apapun dalam perekonomian (negara jaga malam). Filsuf moral Adam Smith dan David Hume sangat menyadari kenyataan bahwa suatu perekonomian tidak akan dapat berkembang di dalam sebuah “zona bebas negara”, untuk itu sebaiknya diperlukan kerangka hukum moral dan ekonomi yang mengatur berbagai tindakan dan para pelakunya. Bahkan pada tahun 1776 Adam Smith telah memperingatkan tentang kecenderungan para “pedagang dan pemilik pabrik” untuk berkonspirasi membatasi pasar dan menaikkan harga-harga.<sup>124</sup>

Selain itu, ternyata perekonomian pasar yang murni bercorak *laissez faire* menciptakan tingkat pendapatan dan konsumen yang sangat timpang dan secara sosial jelas tidak dapat diterima. Masyarakat terbagi menjadi kelompok kaya dan miskin serta dipisahkan oleh jurang pendapatan yang lebar dan dalam. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk menguasai golongan yang lemah. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat. Seperti yang diungkapkan dalam *exploitation de homme pa l'homme*.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 125, mengutip dari R. Feenstra dan M. Ahsmann, *Op.Cit.*, hlm. 7.

<sup>124</sup> Rainer Adam, Samuel Siahaan dan A.M. Tri Anggraini, *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*, (Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung-Indonesia, 2006), hlm. 11.

<sup>125</sup> Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan, Op.Cit.*, hlm. 85.

Oleh karena itulah pada akhir abad ke-19, masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu pula, kehendak bebas tidak lagi diberikan dalam arti mutlak, tetapi dalam arti relatif yang selalu dikaitkan dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, namun perlu diawasi oleh pemerintah sebagai pengemban kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.<sup>126</sup> Oleh karena itu, dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak semakin dibatasi keberlakuannya. Pembatasan ini dapat dijumpai antara lain dalam peraturan perundang-undangan, campur tangan dari negara dan/atau dari putusan pengadilan.

## **B.2. Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian**

Dalam *Common Law* di Inggris, ide-ide tentang kebebasan berkontrak semakin penting sejak abad ke-17, paralel dengan perkembangan humanisme dan individualisme, yaitu setelah terjadinya reformasi Inggris. Di Inggris, asas "*freedom of contract*" mula-mula muncul dan berlaku dalam hukum perjanjian Inggris sebagai awal dari sejarah timbulnya asas kebebasan berkontrak yang digunakan untuk merujuk pada dua asas umum (*general principal*). Asas umum yang pertama menyatakan bahwa "hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan 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. Adapun asas umum yang kedua mengemukakan bahwa "pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian".<sup>127</sup>

Dalam hukum Inggris, hukum kontrak dikonstruksikan atas dasar ingkar janji dan perbuatan melawan hukum (*torts*) yang

---

<sup>126</sup> Salim H.S., *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*, Cet. Ke-3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 9.

<sup>127</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 125-126.

menyangkut hak milik seseorang<sup>128</sup> dan sebagai akibat dari pilihan bebas dari mereka yang membuat kontrak. Ketika Inggris menjajah Amerika pada abad ke-17 dan ke-18, Inggris membawa serta hukumnya yang telah menjadi tradisi di Inggris.<sup>129</sup> Hal ini sangat mendorong perkembangan di sana, utamanya karena banyak imigran yang datang dari Eropa yang sudah relatif lebih maju. Sedangkan dalam sistem hukum Amerika, sampai abad ke-19 hukum kontrak belum dianggap penting, sebab umumnya sampai dengan awal abad ke-19 transaksi ekonomi masih bersifat sederhana, berlangsung *face-to-face*, dengan posisi tawar yang relatif sama dan jenis barang pun masih bersifat sederhana.<sup>130</sup>

Pada awalnya, kebebasan berkontrak dalam hukum Amerika Serikat juga merupakan implementasi dari hak-hak manusia yang bersifat mutlak. Ini tidak berbeda sama sekali dengan kebebasan berkontrak di Inggris, sebab yang mendasarinya tetap liberalisme dan individualisme yang memberikan kebebasan yang luas bagi setiap individu untuk membuat kontrak berdasarkan kehendak yang bebas. Kebebasan berkontrak di Amerika Serikat juga berdasarkan kebebasan berkehendak dari mereka yang membuatnya.<sup>131</sup> Dalam Konstitusi Negara Federal Amerika Serikat, ideologi tentang kebebasan berkontrak tercermin dalam *Article I, Section 10*, yang menyebutkan bahwa “no

<sup>128</sup> J.G. Starke Q.C, N.C. Seddon, dan M.P. Ellinghaus pada pokoknya menyebutkan: “*English contract law as we know it today developed around a form of action known as the action of assumpsit, which came into prominence in the early of sixteenth century as a remedy for the breach of informal agreement reached by word of mouth – by parol..... The early common law was largely concerned with serious crime and land tenure.....*” (hlm. 3). Selanjutnya pada bagian lain disebutkan: “*Back in the fourteenth century the common law courts develop a general jurisdiction over wrongs or torts (then called trespass) ....., typically those involving breach of the royal peace.*” (hlm. 6). Lihat J.G. Starke Q.C, N.C. Seddon, and M.P. Ellinghaus, *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, Sixth Australian Edition, (Australia: Butterworth Pty Limited, 1992), hlm. 3 dan hlm. 6.

<sup>129</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 39, mengutip dari Harold J. Berman, ed., “*The Historical Background of American Law*” in *Talks on American Law*, (New York: Random House, 1961), hlm. 10-11.

<sup>130</sup> *Ibid.*, mengutip dari Michael B. Metzger, et al., *Business Law and the Regulatory Environment: Concepts and Case*, Sixth Edition, (Homewood, Illinois: Irwin, 1986), hlm. 131.

<sup>131</sup> *Ibid.*, hlm. 39-40, mengutip dari Michael B. Metzger, et al., *Ibid.*, di mana Metzger dkk. menerangkan sebagai berikut: “*Its central tenet was “freedom of contract”: contracts should be enforced because they are the products of the free will of their creators, who should, within broad limits, be free to determine the extent of their obligations.*”

*state shall (...) pass (...) (any) law impairing the obligation of contract*". Selain ketentuan tersebut, masih ada ketentuan lain mengenai perlindungan terhadap *freedom of contract* dan hak milik pribadi (*private property*) sebagaimana disebutkan dalam Amandemen Kelima (*Fifth Amandement*) dan Amandemen Keempat Belas (*Fourteenth Amandement*).<sup>132</sup>

Perkembangan hukum kontrak, baik di Inggris, Amerika Serikat maupun di Perancis, dengan paradigma kebebasan berkontrak menunjukkan suatu kemajuan besar dalam peradaban rasional yang membebaskan dirinya dari tatanan sosial dan ekonomi pada tradisi dan status. Paradigma kebebasan berkontrak sangat mempengaruhi pembentukan peraturan perundang-undangan saat itu. Di Perancis diakui bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Code Civil*) Perancis yang dikodifikasikan pada tahun 1804 dipengaruhi oleh alam pikiran orang-orang di Perancis yang pada saat itu sangat dipengaruhi paham individualisme dan liberalisme. Doktrin liberalisme-individualisme yang berkembang dan berpengaruh langsung atas kebebasan berkontrak yang berimbas kepada lahirnya paradigma baru hukum kontrak tersebut timbul dari dua dalil, yaitu:<sup>133</sup>

1. Setiap perjanjian kontraktual yang diadakan adalah sah; dan
2. Setiap perjanjian kontraktual yang diadakan secara bebas adalah adil dan memerlukan sanksi undang-undang.

Sedangkan di Negara Belanda, yang merupakan kiblat dari hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, keadaan kebebasan berkontrak dalam Hukum Perdata Belanda dapat dikatakan bersumber dari *Code Civil* Perancis yang dijadikan pedoman dalam penyusunnya pada abad yang lalu. *Code Civil* Perancis ini sangat dipengaruhi oleh

---

<sup>132</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 126, mengutip dari Sutan Remy Sjahdeini, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan Yang Seimbang Dari Kreditur dan Debitur", *Media Notariat*, No. 28-29 Tahun VIII (Bulan Juli-Oktober 1993), hlm. 61.

<sup>133</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 81, mengutip dari A.S. Hartkamp, ed., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoebening van het Nederlands Burtgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel II, Algemene Leer der Overeenkomsten*, (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink BV, 1989), hlm. 36.

Hukum Romawi, sehingga KUHPerdota (*Burgerlijk Wetboek*) Belanda pun demikian. KUHPerdota (lama) Belanda itu disusun ketika kuatnya pengaruh liberalisasi pada abad ke-19, yang mengakibatkan kebebasan berkontrak dipandang sebagai hak asasi manusia yang bersifat mutlak.<sup>134</sup> Gema kebebasan berkontrak yang mendasarkan pada individualisme ini berlanjut baik pada *Burgerlijk Wetboek Nederland* (1838), KUHPerdota Indonesia (1848) maupun *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* (1992) yang merupakan ciri dari hukum kontrak dengan tema kebebasan, persamaan, dan keterikatan (*vrijheid, gelijkheid, en gebondenheid*).<sup>135</sup>

Terkait dengan hal tersebut, bahkan R.M. Suryodiningrat berpendapat bahwa pada saat pembentuk undang-undang di negeri Belanda menyusun *Burgerlijk Wetboek*, pada waktu itu pembentuk undang-undang khilaf bahwa dalam sebuah kontrak tersangkut dua pihak yang berbeda kekuatan ekonomisnya, ialah: satu pihak yang ekonomis lemah berhadapan dengan pihak lainnya yang ekonomis kuat yang mengakibatkan (pihak) yang lemah selalu terpaksa menerima syarat-syarat bagaimanapun beratnya yang didikte oleh pihak yang ekonomis kuat.<sup>136</sup>

Sehingga nyatalah bahwa kebebasan membuat kontrak tidak berarti memberi perlindungan kepada yang ekonomis lemah; kebebasan itu berarti tak-keadilan bagi yang ekonomis lemah. Lambat-laun orang menjadi yakin bahwa kebebasan membuat kontrak menjerus ke tak-keadilan (ketidakadilan). Maka dari itu pembentuk undang-undang membatasi kebebasan membuat kontrak dengan memberi kekuasaan

---

<sup>134</sup> Menurut pendapat Prof. Sunaryati Hartono dapat dikatakan bahwa KUHPerdota Indonesia dan KUHDagang Indonesia yang dibuat tahun 1848 itu mempunyai sumber yang sama dengan undang-undang di Negeri Belanda dan Perancis (sesuai dengan asas konkordansi) yang menganggap hak milik dan kebebasan berkontrak sebagai hak-hak asasi yang tidak dapat diganggu gugat. Maka dapat disimpulkan bahwa juga kaidah-kaidah KUHPerdota Indonesia dan KUHDagang mempunyai sifat-sifat yang sama, yaitu berlandaskan paham liberalisme. Lihat Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1988), hlm. 3-4. Lihat juga R.M. Suryodiningrat, *Op.Cit.*, hlm. 12.

<sup>135</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 127, mengutip dari J.H.M. van Erp, *Contracts als Rechtsbetrekking, een Rechtsvergelijkende Studie*, Disertasi KUB 1990, (Deventer: 1990), hlm. 2.

<sup>136</sup> Lihat R.M. Suryodiningrat, *Op.Cit.*, hlm. 12-13.

yang luas kepada Hakim untuk menetapkan putusan seadil-adilnya dengan menggunakan kata-kata samar-samar seperti “menurut keadilan” dan sebagainya. Selain itu, undang-undang juga memberi kebebasan yang luas kepada Hakim untuk menetapkan putusan sesuai dengan pendiriannya sendiri dan Hakim menggunakan kebebasan itu demi memberi perlindungan kepada yang ekonomis lemah.<sup>137</sup>

Di dalam perkembangannya, tidak seperti prinsip iktikad baik yang menunjukkan fungsi yang lebih menguat, asas kebebasan berkontrak justru mengalami penurunan secara fungsional karena kuatnya intervensi negara dalam membatasi individu dalam menciptakan dan mengatur hubungan kontraktual. Penurunan fungsional dari asas kebebasan berkontrak sendiri dimulai pada abad ke-20. Pada waktu itu timbul berbagai kritik dan keberatan terhadap kebebasan berkontrak baik yang berkaitan dengan akibat negatif yang ditimbulkannya maupun kesalahan berpikir yang melekat di dalamnya. Bahkan Gilmore mengatakan (hukum) kontrak telah mati karena fungsinya telah diserap oleh *tort*.<sup>138</sup>

Memasuki awal abad ke-19, terjadilah perubahan sosial dan ekonomi di Inggris yang membawa implikasi pada praktek peradilan dalam hal mana kebebasan berkontrak telah berubah maknanya dari yang semula dipahami. Pada waktu itu timbul pemikiran yang menyatakan bahwa kebebasan berkontrak hanya dapat diterima dalam situasi di mana para pihak mempunyai persamaan dalam posisi tawar yang seimbang (*equality in bargaining power*).<sup>139</sup> Kemudian pada tahun 1854 parlemen Inggris mulai mengeluarkan undang-undang yang mencoba membatasi kebebasan untuk membuat klausula-klausula dalam kontrak baku yang dimulai dengan undang-undang mengenai angkutan kanal dan kereta api.<sup>140</sup> Selanjutnya dalam abad ke-20 prinsip

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

<sup>138</sup> Grant Gilmore, *The Death of Contract*, (Columbus: Ohio State University Press, 1995), hlm. 95.

<sup>139</sup> Yohannes Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hlm. 40.

<sup>140</sup> Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 63.

ini semakin berkurang nilainya karena dianggap tidak sesuai lagi dengan dunia modern. Lebih jauh Atiyah menyatakan :

*“Much of this change was influenced by a widespread belief that the classical law of contract no longer accorded with the facts of the modern world in many situations... But even here the law had change a good deal, and by 1980 classical contract law appeared to be crumbling fast.”*<sup>141</sup>

Sementara itu di dalam hukum negara Amerika Serikat sendiri pada saat ini kebebasan berkontrak juga bukanlah merupakan suatu kebebasan yang tanpa batas. Di dalam hukum di Amerika terdapat beberapa pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini yang antara lain terdapat dalam *Sherman Act (Section 1)* dan *Federal Trade Commission Act (Section 5)* yang secara khusus menunjuk pada *price fixing contract*.<sup>142</sup> Sedangkan kontrak-kontrak lain yang sejenis seperti *the tie-in sale*, *exclusive dealership* dan *the requirement contract* dibatasi juga oleh *Clayton Act (Section 3)*.<sup>143</sup> Pembatasan kebebasan berkontrak di dalam hukum Amerika ini sebagian besar merupakan respon terhadap reaksi gerakan konsumerisme yang timbul di Amerika Serikat sejak permulaan abad ke-20.

Sedangkan di Negeri Belanda, KUHPerdara Baru Belanda (*Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*) yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1992 sendiri telah membatasi kebebasan berkontrak secara ketat dengan menetapkan *algemene voorwaarden* (syarat-syarat umum). Pembatasan tersebut terdapat di dalam ketentuan-ketentuan Buku 6 Pasal 236<sup>144</sup> dan Pasal 237<sup>145</sup> *Nieuw Burgerlijk Wetboek*

<sup>141</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract, Op.Cit.*, hlm. 15.

<sup>142</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 41, mengutip dari Martin C. Schnitzer, *Contemporary Government and Business Relations*, Third Edition, (Boston: Houghton Mifflin Company, 1987), hlm. 173.

<sup>143</sup> *Ibid.*, mengutip dari Martin C. Schnitzer, *Ibid.*, hlm. 177.

<sup>144</sup> Ketentuan Buku 6 Pasal 236 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“In a contract between a user and the other party, who is an individual not acting in the conduct of a business or profession, the following stipulation contained in general terms and conditions are deemed to be unreasonably onerous; a stipulation which:*

(a) *totally and unconditionally excludes that other party’s right to claim the performance by the user of the promised performance;*

- 
- (b) *limits or excludes the other party's right to set the contract aside, as provided by Section 5 of Title 5;*
  - (c) *limits or excludes the right which, pursuant to the law, the other party has to suspend performance or which gives the user a more extensive power of suspension than that to which he is entitled pursuant to the law;*
  - (d) *permits the user himself to determine the question whether he has failed in the performance of one or more of his obligations, or which makes the exercise of the rights which, pursuant to the law, the other party has on account of such failure, dependent upon the condition that the other party must first have taken legal action against a third person;*
  - (e) *provides for the other party granting to the user prior consent to the transfer of his obligations under the contract to a third person in a manner referred to in Section 3 of Title 2, unless the other party is entitled to set the contract aside at any time, or the user is liable towards the other party to for performance by the third person, or the transmission takes place in connection with the transfer of a business to which both those obligations and the rights stipulated in exchange therefor belong;*
  - (f) *is intended to exclude or limit rights or defences which the other party could use, pursuant to the law, against a third person in the event that rights of the user under the contract are transferred to that third person;*
  - (g) *shortens a legal prescription period or absolute time limit, as the case may be, within which the other party must exercise any right to a period of less than one year;*
  - (h) *where, on the performance of the contract, damage is caused to a third person by the user or by a person or thing which he is liable, obliges the other party, either to repair the third person's damage or, in his relationship with the user, to accept a larger share than that required of him by law;*
  - (i) *gives the user the right to increase, within three months from entry into the contract, the price stipulated, unless in that case the other party is entitled to terminate the contract;*
  - (j) *leads the tacit prolongation or renewal for more than one year of a contract for the regular delivery of things, including electricity, or of the regular performance of services;*
  - (k) *excludes or limits the right of the other party to provide evidence or modifies the apportionment of the burden of proof under the law to the detriment of the other party, either because it contains a declaration of the other party regarding the adequacy of the performance due or because it requires him to prove that a failure of the user can be attributed to him;*
  - (l) *derogates from Article 37 of Book 3 to the detriment of the other party, unless it pertains to the form of the declaration to be made by the other party, or provides that the user may continue to consider the address gives to him by the other party as such until a new address has been communicated to him;*
  - (m) *provides for the election by the other party of an address while at the time of entry into the contract he has his real address in a municipality in the Netherlands, save where the other party may in the future not have such a known real address in that municipality unless the contract pertain to registered property and the address elected is at the office of a notary;*
  - (n) *provides for dispute resolution by a person other than the court having jurisdiction under the law or by one or more arbitrators, unless it allows to the other party a period of at least one month from the date when the user has invoked the stipulation in writing against the other party, to opt for dispute resolution by the court having jurisdiction under the law."*

Belanda, *The Civil Code of the Netherlands*, translated by Hans Warendorf, Richard Thomas, and Ian Curry-Summer, (The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009), Book 6 General Part of the Law of Obligations, Title 5 Contracts in General, Section 3 General Terms and Condition, Article 236.

<sup>145</sup> Ketentuan Buku 6 Pasal 237 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*Nederland* yang memuat *Zwaste Lijst* (daftar hitam) dan *Grizje Lijst* (daftar abu-abu) yang berisikan *Onredelijk Bezwarend*, yaitu klausula yang memberatkan (di Amerika Serikat klausula demikian disebut *unconscionable clause*). Klausula-klausula yang tercantum dalam daftar hitam itu sama sekali tidak boleh dimuat dalam kontrak dan apabila terdapat juga dalam suatu kontrak, maka kontrak tersebut batal demi hukum (*nietig*). Namun, apabila dalam kontrak terdapat klausula

---

*“In a contract between a user and the other party, who is an individual not acting in the conduct of a business or profession, the following stipulations contained in general terms and conditions are presumed to be unreasonably onerous. A stipulation which:*

- (a) taking into account the circumstances of the case, gives the user an unusually long or an insufficiently precise period to react to an offer or another declaration of the other party;*
- (b) materially limits the scope of the obligations of the user with respect to what the other party could reasonably expect without such stipulation, taking into account the rules of law which pertain to the contract;*
- (c) gives the user right to performance materially different from that promised unless, in such case, the other party has the power to terminate the contract;*
- (d) releases the user from his obligation under the contract, or gives him the right to release himself on grounds other than those mentioned in the contract, of such a nature that he cannot be required to remain bound;*
- (e) gives the user an unusually long or an insufficiently precise period for performance;*
- (f) releases the user or a third person in whole or in part from legal obligation to repair damage;*
- (g) excludes or limits a right of set-off the other party under the law, or confers on the user a more extensive right of set-off than he has under the law;*
- (h) provides for the forfeiture or rights of the other party or of his entitlement to raise certain defences as a sanction for certain conduct of the other party, including omissions, save to the extent that this conduct justifies the forfeiture of those rights or defences;*
- (i) obliges the other party to pay a sum of money in the event that the contract is terminated for a reason other than the fact that he has failed in the performance of his obligation, save to the extent that it concerns reasonable compensation for loss incurred by the user or for profit of which he has been deprived;*
- (j) obliges the other party to enter into a contract with the user or with a third person, unless this can reasonably be required from the other party, taking into account the relationship between that contract and the contract referred to in this article;*
- (k) fixes a duration of more than one year for a contract referred to in sub-paragraph (j) of Article 236, unless the other party has the right to give notice of termination of the contract after each year;*
- (l) binds the other party to a term of notice of more than three months or for longer than the notice period for termination of the contract by the user;*
- (m) requires a more stringent form than that of a private instrument for the validity of a declaration to be made by the other party;*
- (n) provides that a power of attorney given by the other party shall be irrevocable or shall not end on his death or his placement under guardianship, unless the procurator serves to transfer registered property.”*

*Ibid.*, Book 6 General Part of the Law of Obligations, Title 5 Contracts in General, Section 3 General Terms and Condition, Article 237.

yang tercantum dalam daftar abu-abu, maka terhadap kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan (*vernietigbaar*).<sup>146</sup>

Dengan berjalannya waktu, kebebasan berkontrak menjadi semakin dibatasi, tidak saja oleh undang-undang, tetapi juga oleh doktrin, yurisprudensi, serta perluasan ajaran mengenai iktikad baik, kepatutan dan kepastian, kesusilaan yang baik, kepentingan umum, serta kausa yang diperbolehkan. Selain itu kebebasan berkontrak dapat pula dibatasi dengan adanya *kolektivering*, yaitu terbentuknya kelompok masyarakat yang bertujuan memperjuangkan kepentingan kelompoknya. Adanya perkembangan atau perubahan pada nilai dan norma di dalam masyarakat yang menganggap suatu perjanjian bertentangan dengan kesusilaan atau kepentingan umum memungkinkan pula terjadinya pembatasan akan kebebasan seseorang dalam membuat suatu perjanjian.<sup>147</sup>

Terkait pembatasan dan pengurangan nilai dari asas kebebasan berkontrak, Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa asas kebebasan berkontrak sesungguhnya memang tidak mempunyai arti tidak terbatas, tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat sebagai asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang di antara para pihak sehingga suatu perjanjian akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.<sup>148</sup> Adapun maksud dari pembatasan asas kebebasan berkontrak adalah untuk meluruskan ketidakadilan yang terjadi dalam hubungan Perjanjian antara para pihak dan sebab-sebab keterbatasan asas ini terjadi karena para pihak tidak mempunyai *bargaining power* yang seimbang atau sederajat. Keadaan ini menyebabkan rasa ketidakadilan

---

<sup>146</sup> Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Op.Cit., hlm. 42-43.

<sup>147</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Op.Cit., hlm. 128.

<sup>148</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Op.Cit., hlm. 45.

antara para pihak khususnya bagi pihak yang tidak mempunyai *bargaining power*.<sup>149</sup>

Pada akhirnya paradigma kebebasan berkontrak pun bergeser ke arah paradigma kepatutan. Dengan demikian, walaupun kebebasan berkontrak masih menjadi asas penting dalam hukum kontrak baik dalam *civil law* maupun *common law*<sup>150</sup>, tetapi ia tidak lagi muncul seperti kebebasan berkontrak yang berkembang pada abad ke-19. Sekarang, kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas.<sup>151</sup> Sejumlah negara di dunia telah melakukan sejumlah pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Pembatasan kebebasan berkontrak tersebut setidaknya-tidaknya dipengaruhi oleh dua faktor, yaitu sebagai berikut:<sup>152</sup>

1. Makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan Perjanjian tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya Perjanjian;<sup>153</sup> dan

<sup>149</sup> Israkhalid, "Penerapan Asas Kebebasan.Berkontrak Dalam Perjanjian Baku Jual Beli Apartemen", Tesis untuk memenuhi syarat guna memperoleh Gelar Magister Kenotariatan, (Depok: Fakultas Hukum Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2006), hlm. 30.

<sup>150</sup> Lihat Peter de Cruz, *A Modern Approach Comparative Law*, (Deventer: Kluwer, 1993), hlm. 183-185.

<sup>151</sup> Lihat M. Yahya Harahap, "Dua Sisi Putusan Hakim Tidak Adil Bagi Yang Kalah Dan Adil Bagi Yang Menang", *Varia Peradilan*, Tahun VIII No. 95 (Agustus 1993), hlm. 107.

<sup>152</sup> Setiawan menyatakan bahwa pembatasan kebebasan berkontrak dipengaruhi berkembangnya doktrin iktikad baik, berkembangnya doktrin penyalahgunaan keadaan, makin banyaknya kontrak baku, dan berkembangnya hukum ekonomi. Lihat Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 179-180. Selain itu Purwahid Patrik menyatakan bahwa terjadinya berbagai pembatasan kebebasan berkontrak disebabkan: 1) berkembangnya dalam lapangan ekonomi yang membentuk persekutuan-persekutuan dagang, badan-badan hukum atau perseroan-perseroan, dan golongan-golongan masyarakat lain (misalnya golongan buruh dan tani); 2) terjadinya pemsarakatan (*vermaatschappelijking*) keinginan adanya keseimbangan antara individu dan masyarakat yang tertuju kepada keadilan sosial; 3) timbulnya formalisme perjanjian; dan 4) makin banyak peraturan di bidang hukum tata usaha negara. Lihat Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1986), hlm. 9-10. Sementara itu Sri Soedewi Maschoen Sofwan menyatakan bahwa pembatasan kebebasan berkontrak adalah akibat dari adanya: 1) perkembangan masyarakat di bidang sosial ekonomi, misalnya karena adanya penggabungan atau sentralisasi perusahaan; 2) adanya campur tangan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum atau pihak yang lemah; dan 3) adanya aliran dalam masyarakat yang menginginkan adanya kesejahteraan sosial. Lihat Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1983), hlm. 53-54.

<sup>153</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 3, mengutip dari Nili Cohen. "Pre-Contractual Duties: Two Freedoms and the Contract to Negotiate" dalam Jack Beatson dan Daniel Friedmann, eds, *Good Faith and Fault in Contract Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), hlm. 30-31.

2. Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).<sup>154</sup>

Selain itu, menurut hemat penulis, pembatasan-pembatasan asas kebebasan berkontrak tersebut juga sesuai dengan tiga tujuan dasar dari suatu kontrak sebagaimana yang telah dikemukakan oleh P.S. Atiyah, yaitu sebagai berikut:<sup>155</sup>

1. Memaksakan suatu janji dan melindungi harapan wajar yang muncul darinya;
2. Mencegah upaya memperkaya diri yang dilakukan secara tidak adil atau tidak benar; dan
3. Agar dihindarinya suatu kerugian.

Selanjutnya terkait dengan tujuan dasar dari suatu kontrak, Herlien Budiono juga menambahkan tujuan esensial lain, yaitu tujuan keempat dari kontrak adalah untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan terkait dari pihak lawan.<sup>156</sup> Charles Fried menyatakan bahwa satu-satunya faktor yang berlaku dan relevan untuk menentukan ada tidaknya keterikatan/kekuatan mengikat

---

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Huala Adolf, di mana menurutnya prinsip iktikad baik ini harus dianggap ada pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak, hingga penyelesaian sengketa. Prinsip ini penting karena dengan hanya adanya prinsip inilah rasa percaya yang sangat dibutuhkan dalam bisnis agar pembuatan kontrak dapat direalisasikan. Tanpa adanya *good faith* dari para pihak, sangatlah sulit kontrak dapat dibuat. Kalaupun kontrak sudah ditandatangani, pelaksanaan kontrak tersebut pastilah akan sulit untuk berjalan dengan baik apabila prinsip ini tidak ada. Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cet. Ke-2, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), hlm. 23.

<sup>154</sup> *Ibid.*, bandingkan dengan P.P.C. Haanappel dan Ejan Mackaay, di mana dia menerjemahkan istilah *misbruik van omstandigheden* ke dalam bahasa Inggris dengan istilah *abuse of circumstances*. P.P.C. Haanappel dan Ejan Mackaay, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogensrecht*, (Deventer: Kluwer, 1990), hlm. 26. Sementara itu O.A. Hazen menyatakan bahwa istilah yang sepadan dengan *undue influence* adalah *misbruik van omstandigheden*. O.A. Hazen, "The Principle of Gross Disparity en Misbruik van Omstandigheden" dalam M.E. Ranke, et al., eds., *Europees Contractenrecht*, (Arnheim: Gouda Quint, 1995), hlm. 13.

<sup>155</sup> Disadur dan diterjemahkan secara bebas dari P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, *Op.Cit.*, hlm. 35.

<sup>156</sup> Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 309.

ialah tatkala dijanjikan, maka terciptalah kontraktual.<sup>157</sup> Dari pendapat yang dikemukakan oleh Charles Fried tersebut, maka terlihat adanya keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan kekuatan mengikatnya suatu kontrak.

Dengan asas kekuatan mengikatnya kontrak, ada dua hal penting yang harus diperhatikan, yaitu pertama, prinsip mengikatnya janji bagi mereka atau para pihak yang membuatnya. Kedua, janji itu merupakan kausa dasar kontrak. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda*.<sup>158</sup> Dengan adanya janji, timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas untuk menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak mereka masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat (konsensualisme). Dengan adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*).<sup>159</sup>

Selain itu, asas kebebasan berkontrak adalah juga berkaitan dengan asas iktikad baik. Asas iktikad baik juga merupakan pondasi dari hukum kontrak. Seperti yang dinyatakan dalam alinea ketiga Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa suatu Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Asas iktikad baik ini tidak boleh ditafsirkan secara sempit yaitu hanya pada pelaksanaan Perjanjian. Karena suatu kontrak merupakan suatu rangkaian dari proses hubungan timbal balik yang terjadi antara pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Dan saat pelaksanaan kontrak tidak bisa dipisahkan dari negosiasi yang mendahuluinya. Oleh karena itu, iktikad

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, hlm. 314, mengutip dari Charles Fried, *Contract as Promise, a Theory of Contractual Obligation*, (Cambridge Massachusetts and London: Harvard University Press, 1981), hlm. 16-17.

<sup>158</sup> Disadur dari Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 28.

<sup>159</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

baik tidak hanya disyaratkan pada saat pelaksanaan, melainkan juga pada saat pembuatan dan bahkan pada saat negosiasi yang mendahului lahirnya kontrak.<sup>160</sup>

Keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas-asas di dalam hukum perjanjian lain juga dikuatkan oleh pendapat dari Mariam Darus Badruzaman yang menyatakan bahwa asas kebebasan berkontrak adalah salah satu asas dari hukum kontrak yang tidak dapat berdiri sendiri<sup>161</sup> dan mempunyai makna bahwa apabila kita memahami posisinya dalam kaitan yang terpadu dengan asas-asas hukum kontrak lainnya secara menyeluruh, maka asas ini menjadi pilar, tiang, pondasi dari suatu hukum kontrak.

Meskipun dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak semakin dibatasi, namun sampai dengan saat ini asas kebebasan berkontrak ini tetaplah merupakan salah satu prinsip yang utama di dalam hukum perjanjian. Terkait dengan hal tersebut, setidaknya ada tiga alasan mengapa prinsip ini signifikan, yaitu sebagai berikut.<sup>162</sup>

- a. Aturan ini merupakan dasar yang hakiki bagi para pihak untuk dapat membuat atau menandatangani suatu kontrak. Dengan aturan dasar ini pula memungkinkan para pihak untuk membuat atau merancang muatan-muatan kontrak yang belum ada sebelumnya;

---

<sup>160</sup> Mengenai makna dan keberlakuan “iktikad baik” ini berbeda-beda antara satu sistem hukum dengan sistem hukum yang lain. Dalam sistem hukum kontinental, pendekatan terhadap prinsip ini didasarkan pada filosofi dari kontrak yang menitikberatkan atau memusatkan pada hubungan para pihak. Hubungan ini mensyaratkan kewajiban iktikad baik bukan saja ketika kontrak ditandatangani, tetapi juga sebelum kontrak ditutup. Sementara menurut sistem hukum *Common Law*, khususnya Inggris dan Amerika Serikat, tidak mengenal bahwa dalam proses negosiasi para pihak terikat oleh prinsip iktikad baik. Menurut hukum Inggris dan Amerika Serikat, masuknya para pihak ke dalam negosiasi tidak dengan serta merta melahirkan kewajiban iktikad baik. Menurut hukum Inggris dan Amerika Serikat, selama kontrak belum ditandatangani, para pihak tidak terikat satu sama lain dan tidak memiliki kewajiban apapun terhadap pihak lainnya sehingga kontrak tersebut akhirnya ditandatangani. Disadur dari Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm. 24-25, mengutip dari Grace Xavier, “Global Harmonization of Contract Laws – Fact, or Fiction?”, 20:1 *Construction Law Journal*, (2004), hlm. 13-14. Lihat juga Amerika Serikat, *The Uniform Commercial Code*, Section 1-203. Lihat juga Amerika Serikat, *The Restatement (Second) of Contracts*, Section 205.

<sup>161</sup> Lihat Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *Op.Cit.*, hlm. 38.

<sup>162</sup> Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm. 20.

- b. Prinsip ini penting untuk menciptakan suatu kebutuhan akan kepastian di dalam hubungan-hubungan dagang;<sup>163</sup> dan
- c. Prinsip ini dibutuhkan dan relevan karena prinsip ini berfungsi pula untuk melindungi keinginan atau harapan-harapan para pihak di dalam melangsungkan usaha dagangnya.<sup>164</sup>

Selain dari tiga hal tersebut, Clive M. Schmitthoff juga menegaskan bahwa dengan asas kebebasan berkontrak ini pula para pihak dapat mengembangkan, menginovasi atau menciptakan bentuk-bentuk kontrak baru yang mereka inginkan dan sepakati. Pengakuan terhadap kebebasan berkontrak ini telah mengembangkan, memperluas, atau bahkan menciptakan bentuk-bentuk baru di bidang kontrak.<sup>165</sup>

Di dunia internasional sendiri, pengakuan terhadap asas kebebasan berkontrak ini antara lain terdapat dalam Konvensi Wina 1980 (*The United Nation Convention on Contract for the International Sale of Goods – CISG 1980*). Angka 12 dari Bagian *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* pada konvensi ini menegaskan dan mengakui asas kebebasan berkontrak ini sebagai prinsip dasar konvensi, di mana bunyi ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“12. *The Basic principle of contractual freedom in the international sale of goods is recognized by the provision that permits the parties to exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions. The exclusion of the Convention would most often result from the choice by the parties of the law of a non-contracting State or of the domestic law of a contracting State to be the law applicable to the contract. Derogation*

---

<sup>163</sup> *Ibid.*, mengutip dari Ronald A. Brand, *Fundamentals of International Business Transactions*, (The Hague: Kluwer Law International, 2000), hlm. 539.

<sup>164</sup> *Ibid.*, mengutip dari Ronald A. Brand, *Ibid.*, Brand mengungkapkan dengan kalimat sebagai berikut: “*Defense of party autonomy centers on the importance of protecting the expectation of the parties and on the need for certainty and predictability in transjurisdictional commercial dealings.*”

<sup>165</sup> *Ibid.*, hlm. 21, mengutip dari N. Horn dan Clive M. Schmitthoff, *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, (Deventer: Kluwer, 1982), hlm. 21.

*from the Convention would occur whenever a provision in the contract provided a different rule from that found in the Convention.*<sup>166</sup>

Sementara itu di Eropa, asas kebebasan berkontrak ini antara lain tertuang di dalam ketentuan Pasal 1.102 ayat (1) *The Principle of European Contract Law* (PECL) yang berbunyi sebagai berikut:

*“Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and mandatory rules established by these principles.”*<sup>167</sup>

Selain itu, pengakuan tegas terhadap asas kebebasan berkontrak ini juga termuat dalam *Principles of International Commercial Contracts* 1994 atau yang biasa dikenal sebagai UNIDROIT Principles yang dikeluarkan oleh *International Institute for the Unification of Private Law* (“UNIDROIT”), di mana dalam Pasal 1.1 dinyatakan bahwa *“the parties are free to enter into a contract and to determine its content.”*<sup>168</sup>

Selanjutnya, pengakuan atas asas kebebasan berkontrak ini juga terdapat pada *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Montreal 1999*, di mana ketentuan Pasal 27 dari konvensi ini menyatakan bahwa *“Nothing contained in this Convention shall prevent the carrier from refusing to enter into any contracts of carriage, from waiving any defences available under this*

---

<sup>166</sup> United Nation, “Convention on Contract for the International Sale of Goods – CISG 1980” (On Line), tersedia di <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> (diunduh 14 April 2011), Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Number 12.

<sup>167</sup> Lihat Ewan McKendrick, *Contract, Tort & Restitution Statutes*, *Op.Cit.*, hlm. 371.

<sup>168</sup> Terkait dengan ketentuan Prinsip UNIDROIT tersebut, Michael Joachim Bonell menyatakan bahwa dalam penjelasan (komentar) Pasal ini, Prinsip UNIDROIT menyatakan bahwa berdasarkan prinsip ini, setiap pengusaha memiliki hak untuk memutuskan secara bebas dengan siapa mereka akan menawarkan produk barang atau jasanya dan dengan pihak siapa mereka akan mendapatkan produk yang dibutuhkannya. Mereka juga berhak secara bebas untuk menentukan syarat-syarat yang berlaku untuk transaksi yang mereka buat. Lihat Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm. 22, mengutip dari Michael Joachim Bonell, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?”, 69 *Tulane Law Review*, 1121 (1995).

*Convention, or from laying down conditions which do not conflict with the provisions of this Convention.*”<sup>169</sup>

Di samping perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi internasional, pengakuan atas asas kebebasan berkontrak ini juga datang dari asosiasi dagang *International Chamber of Commerce* (ICC). Di mana ICC melihat asas kebebasan berkontrak ini penting untuk menciptakan kepastian hukum bagi para pihak dalam bertransaksi dagang.<sup>170</sup>

### **B.3. Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Di Indonesia**

Seperti halnya di dalam *Code Civil* Perancis, *Burgerlijk Wetboek Nederland* dan *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*, tidak ada satupun ketentuan yang secara tegas dan eksplisit menentukan tentang berlakunya “asas kebebasan berkontrak” bagi Perjanjian-Perjanjian yang dibuat menurut dan berdasarkan hukum Indonesia baik di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia, KUHPerdara Indonesia, maupun di dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya. Namun hal tersebut tidak berarti bahwa asas kebebasan berkontrak tidak diterapkan di dalam hukum perjanjian Indonesia.

Di dalam hukum Indonesia, kebebasan berkontrak bersumber dari tiga sistem hukum, yaitu Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Barat (Belanda). Dalam hukum adat yang penting bukanlah pernyataan kehendak yang bebas, tetapi kenyataan bahwa para pihak telah mufakat yang disertai dengan pengikat (panjar). Sedangkan menurut Hukum

<sup>169</sup> United Nation, “Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air 1999” (On Line), tersedia di [http://untreaty.un.org/unts/144078\\_158780/3/5/11624.pdf](http://untreaty.un.org/unts/144078_158780/3/5/11624.pdf) (diunduh 14 April 2011), Article 27.

<sup>170</sup> International Chamber of Commerce menyatakan bahwa “*a primary goal of commercial law is to develop legal certainty for transacting parties. ICC supports freedom of contract as a general principle that should drive decisions regarding choice of law and forum. As the basis for all commercial law, contracts embody private agreements between parties, formalizing their intent to be bound by the terms of the contract as if these were the law between them.*” Lihat ICC, “Jurisdiction an Applicable Law in Electronic Commerce, Electronic Commerce Project (ECP)’s Ad hoc Task Force” (On Line), tersedia di [http://www.iccwbo.org/home/statements/rules/statements/2001/jurisdiction\\_and\\_applicable\\_law.asp/](http://www.iccwbo.org/home/statements/rules/statements/2001/jurisdiction_and_applicable_law.asp/) (diunduh 15 April 2011).

Islam, kontrak terjadi setelah proses *ijab-kabul*.<sup>171</sup> Hal ini tentu saja mengingatkan kita pada keharusan adanya *offer dan acceptance* dalam hukum Inggris.<sup>172</sup>

Dalam kebebasan berkontrak, kontrak didasarkan pada kehendak bebas para pihak dalam kontrak. Dalam doktrin klasik hukum kontrak Perancis dianut paham bahwa kontrak berkaitan dengan kehendak bebas (*free will*). Kontrak merupakan penjelmaan kemauan bebas para pihak. Para pihak memiliki otonomi kehendak, yakni kehendak untuk menentukan hukumnya sendiri. Kewajiban kontraktual bersumber dari kehendak para pihak sendiri. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak.<sup>173</sup>

Kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam *Code Civil* Perancis. Kehendak itu dapat dinyatakan dengan berbagai cara baik lisan maupun tertulis dan mengikat para pihak dengan segala akibat hukumnya.<sup>174</sup> Sebagaimana diketahui, *Code Civil* Perancis mempengaruhi *Burgerlijk Wetboek* Belanda, dan selanjutnya berdasarkan asas konkordansi maka *Burgerlijk Wetboek* Belanda diadopsi dalam KUHPerduta Indonesia.<sup>175</sup>

Kebebasan berkontrak yang merupakan pilar di dalam KUHPerduta Indonesia<sup>176</sup> yang menurut sejarahnya merupakan produk individualisme, liberalisme dan kolonialisme dapat diterima sebagai asas esensial di dalam Hukum Kontrak Nasional, namun karena keberadaannya dalam Sistem Hukum Nasional, maka isi dan pengertiannya seharusnya memiliki arti khusus yang tersendiri, Sehingga tentu saja hal ini berakar kepada Pancasila, UUD 1945 dan

<sup>171</sup> Di dalam Hukum Islam setiap kontrak (perjanjian) selalu disertai dengan *ijab dan kabul*, termasuk dalam perjanjian sepihak, seperti hibah, sedekah dan hadiah. Lihat Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 43-44. Lihat juga H. Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Penerbit Sinar Baru, 1992), hlm. 306

<sup>172</sup> Lihat J.G. Starke Q.C, N.C. Seddon, and M.P. Ellinghaus, *Op.Cit.*, hlm. 14.

<sup>173</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 91.

<sup>174</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Cet. Ke-6, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 3-4, mengutip dari Donald Harris dan Dennis Tallon, eds., *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), hlm. 39.

<sup>175</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>176</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *Op.Cit.*, hlm. 41.

peraturan perundang-undangan lainnya. Jadi makna dari asas kebebasan berkontrak tersebut harus dicari dan ditentukan dalam kaitannya dengan pandangan hidup bangsa Indonesia.

Di dalam Hukum Perjanjian Nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal pengembangan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir batin yang serasi, selaras dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.<sup>177</sup> Sehingga dengan demikian, kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.<sup>178</sup> Selain itu, menurut Z. Asikin Kusumah Atmadja, kebebasan berkontrak haruslah disertai dengan keadilan dalam kontrak yang bersama-sama merupakan pengertian kecermatan berkontrak. Kecermatan berkontrak tersebut harus diiringi pula dengan kecermatan masyarakat.<sup>179</sup>

Asas kebebasan berkontrak yang dimaksud sendiri adalah meliputi bentuk dan isi dari perjanjian. Bentuk perjanjian berupa kata sepakat (konsensus) saja sudah cukup, dan apabila dituangkan dalam suatu akta (surat) hanyalah dimaksud sekadar sebagai alat pembuktian semata saja. Sedangkan mengenai isinya, para pihak yang pada dasarnya bebas menentukan sendiri apa yang mereka ingin tuangkan.<sup>180</sup> Dalam kebebasan berkontrak, pembuat undang-undang yang memberikan asas ini kepada para pihak yang berjanji sekaligus memberikan kekuatan hukum yang mengikat kepada apa yang telah mereka perjanjikan (*pacta sunt servanda*).<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Indyah Retno Purwati, *Op.Cit.*, hlm. 67-68.

<sup>178</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op.Cit.*, hlm. 45.

<sup>179</sup> Z. Asikin Kusumah Atmadja, ed., *Beberapa Yurisprudensi Perdata Yang Penting Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Perdata, Op.Cit.*, hlm. 341-342.

<sup>180</sup> Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996), hlm. 38.

<sup>181</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

Dalam Hukum Perdata Barat (Belanda) yang berlaku di Indonesia sekarang ini, kebebasan berkontrak dapat dikatakan terkandung di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata Indonesia. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata Indonesia, suatu Perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Kebebasan berkontrak ini bersumber dari kebebasan individu (individualisme), sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula. Dalam konteks inilah kita dapat memahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak.<sup>182</sup>

Terkait dengan asas kebebasan berkontrak yang dianut di KUHPerdata Indonesia, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia adalah meliputi ruang lingkup sebagai berikut:<sup>183</sup>

#### **1. Kebebasan Untuk Membuat Atau Tidak Membuat Perjanjian**

KUHPerdata Indonesia maupun ketentuan 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. Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya kebebasan ini. 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 *contradictio in terminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat. Yang mungkin dilakukan, oleh pihak lain adalah untuk

---

<sup>182</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 44.

<sup>183</sup> Disadur dari Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 51-54. Lihat juga Salim H.S., *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 9.

memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada Perjanjian yang dimaksud atau menolak mengikatkan diri pada Perjanjian yang dimaksud, dengan berakibat transaksi yang diinginkan tidak dapat dilangsungkan.

## **2. Kebebasan Untuk Memilih Pihak Dengan Siapa Ia Ingin Membuat Perjanjian**

KUHPerdara Indonesia maupun ketentuan perundang-undangan lainnya tidak melarang bagi seseorang untuk membuat Perjanjian dengan pihak manapun juga yang dikehendakinya. Undang-undang hanya menentukan bahwa orang-orang tertentu tidak cakap untuk membuat Perjanjian, yaitu sebagaimana dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara Indonesia. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat Perjanjian asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat Perjanjian. Bahkan, menurut Pasal 1331 KUHPerdara Indonesia, bila seseorang membuat Perjanjian dengan seseorang lain yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat Perjanjian, maka Perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap.

## **3. Kebebasan Untuk Menentukan Atau Memilih Kausa Dari Perjanjian Yang Akan Dibuatnya**

Dari ketentuan Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia 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.

#### 4. Kebebasan Untuk Menentukan Objek Perjanjian

Dari ketentuan Pasal 1332 KUHPerdara Indonesia dapat disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

#### 5. Kebebasan Untuk Menentukan Bentuk Suatu Perjanjian

KUHPerdara Indonesia maupun ketentuan perundang-undangan lainnya juga tidak memberikan larangan kepada seseorang untuk membuat Perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya. Ketentuan yang ada adalah bahwa untuk Perjanjian tertentu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan, misalnya dibuat dalam bentuk akta autentik (dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum yang berwenang). Dengan demikian, 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 secara tertulis, atau Perjanjian dibuat dengan akta di bawah tangan atau akta autentik.

#### 6. Kebebasan Untuk Menerima Atau Menyimpangi Ketentuan Undang-Undang Yang Bersifat Opsional (*Aanvullend, Optional*)

Sebagaimana diketahui bahwa hukum perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III KUHPerdara Indonesia mengandung ketentuan-ketentuan yang memaksa (*dwingend, mandatory*) dan yang opsional (*aanvullend, optional*) sifatnya. Untuk ketentuan-ketentuan yang memaksa, para pihak tidak mungkin menyimpanginya dengan membuat syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang memaksa, para pihak tidak mungkin menyimpanginya dengan membuat syarat-syarat dan ketentuan-

ketentuan lain dalam Perjanjian yang mereka buat. Namun terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang yang bersifat opsional, para pihak bebas untuk menyimpanginya dengan mengadakan sendiri syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain sesuai dengan kehendak pada pihak. Maksud dari adanya ketentuan-ketentuan yang opsional itu adalah hanya untuk memberikan aturan yang berlaku bagi Perjanjian yang dibuat oleh para pihak bila memang para pihak belum mengatur atau tidak mengatur secara tersendiri, agar tidak terjadi kekosongan pengaturan mengenai hal atau materi yang dimaksud. Bila pada akhirnya tetap terdapat juga kekosongan aturan untuk suatu hal atau materi yang menyangkut Perjanjian itu, maka adalah kewajiban hakim untuk mengisi kekosongan itu dengan memberikan aturan yang diciptakan oleh hakim untuk menjadi acuan yang mengikat bagi para pihak dalam menyelesaikan masalah yang dipertikaikan.

Dari apa yang penulis kemukakan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan yang berlaku di dalam hukum perjanjian di Indonesia memang menerapkan asas kebebasan berkontrak. Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak yang diterapkan oleh KUHPerdara Indonesia bukan merupakan suatu kebebasan berkontrak dalam arti seluas-luasnya karena terdapat pembatasan-pembatasan di dalamnya. Adapun pembatasan-pembatasan asas kebebasan berkontrak di dalam hukum perjanjian Indonesia akan penulis jabarkan lebih lengkap di dalam sub bagian berikutnya.

#### **B.4. Pembatasan Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Perjanjian Indonesia**

Sebagaimana yang penulis telah kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, asas kebebasan berkontrak sesungguhnya di dasarnya didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang. Terkait dengan hal tersebut, Subekti menyatakan bahwa asas

kebebasan berkontrak itu sendiri sesungguhnya berpangkal dari adanya anggapan tentang kedudukan yang sama kuat antara para pihak dalam kontrak. Namun dalam kenyataannya sering tidak demikian, sehingga sebenarnya asas kebebasan berkontrak merupakan suatu fiksi. Karena itu diperlukan ketentuan-ketentuan tambahan yang melindungi pihak yang secara ekonomis lebih lemah.<sup>184</sup> Penyempurnaan asas kebebasan berkontrak tersebut adalah dimaksudkan untuk menghilangkan fiksi seakan-akan para pihak yang mengadakan kontrak itu selalu sama kedudukannya secara sosial dan ekonomis. Maka untuk itu, perlu diadakannya peraturan-peraturan khusus agar keadilan akan tetap terjaga.<sup>185</sup>

Terkait dengan hal tersebut, sesungguhnya pembatasan mengenai asas kebebasan berkontrak ini telah termuat di dalam ketentuan Pasal 25 AB yang menyatakan bahwa “orang dengan perbuatan atau perjanjiannya tidak boleh menghilangkan kekuatan dari peraturan-peraturan hukum dari ketentuan umum atau kesusilaan.”<sup>186</sup> Selain itu, asas kebebasan berkontrak yang diterapkan oleh KUHPerduta Indonesia sendiri sesungguhnya bukanlah merupakan suatu kebebasan berkontrak dalam arti seluas-luasnya karena terdapat pembatasan-pembatasan di dalamnya. Hal tersebut secara tidak langsung merupakan dampak dari adanya sejumlah pembatasan-pembatasan terhadap keberlakuan dari asas kebebasan berkontrak pada masa-masa sebelumnya yang pada akhirnya memiliki pengaruh terhadap KUHPerduta Indonesia yang berlaku di Indonesia, karena sebagaimana diketahui, KUHPerduta Indonesia adalah merupakan adopsi dari KUHPerduta Belanda.

Sementara itu, terkait dengan pembatasan-pembatasan atas keberlakuan asas kebebasan berkontrak tersebut, Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa melalui Perjanjian, pihak-pihak

---

<sup>184</sup> Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 8.

<sup>185</sup> Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 117.

<sup>186</sup> Yansen Dermanto Latip, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hlm. 84.

mempunyai kebebasan untuk mengadakan segala jenis perikatan dengan batasan yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.<sup>187</sup> Berdasarkan pendapat tersebut, dan sebagaimana ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUHPerdara Indonesia sebagai sumber utama hukum perjanjian di Indonesia, maka dapat terlihat bahwa sesungguhnya asas kebebasan berkontrak yang dianut di dalam hukum perjanjian Indonesia adalah tidak mengandung makna kebebasan tanpa batas bagi para pihak tetapi sebaliknya mengandung batasan-batasan antara lain sebagai berikut:<sup>188</sup>

### 1. Pembatasan Kebebasan Berkontrak Oleh Ketentuan-Ketentuan Yang Mengatur Tentang Perjanjian Pada Buku Ketiga Bab Kesatu Dan Bab Kedua KUHPerdara Indonesia

Pembatasan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1319 KUHPerdara Indonesia yang berbunyi sebagai berikut:

*“Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu.”*<sup>189</sup>

Peraturan-peraturan umum yang dimaksud adalah pasal-pasal yang bersifat memaksa (*mandatory*) dalam Buku III Bab Kesatu dan Bab Kedua KUHPerdara Indonesia yang wajib dijadikan pedoman dalam membuat suatu Perjanjian.

Selain itu, Perjanjian yang dibuat tidak boleh mensyaratkan sesuatu yang menurut ukuran normal tidak mungkin terlaksana sebagaimana diatur dalam Pasal 1254 KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan

<sup>187</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Cet. Ke-2, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 10.

<sup>188</sup> Disadur dari Hilda Dewi Nuraini, “Pembatasan Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Anti Monopoli”, Tesis diajukan untuk memenuhi syarat guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan, (Depok: Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 60.

<sup>189</sup> Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1319.

dengan kesusilaan baik, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal dan berakibat bahwa Perjanjian yang digantungkan padanya, tak berdaya (tidak memiliki kekuatan hukum).<sup>190</sup>

## 2. Pembatasan Kebebasan Berkontrak Oleh Undang-Undang

Undang-undang merupakan pembatas yang jelas dan tegas terhadap setiap Perjanjian yang dibuat, baik itu ketentuan yang merupakan kewajiban untuk dilakukan maupun yang dilarang oleh undang-undang. Salah satu contohnya adalah ketentuan Pasal 1250 KUHPerdara bagian Alinea Pertama yang berbunyi sebagai berikut:

*“Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi dan bunga sekedar disebabkan oleh terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus.”<sup>191</sup>*

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka para kreditur tidak diperkenankan membuat Perjanjian hutang-piutang dengan membebani bunga yang melebihi apa yang telah ditetapkan oleh undang-undang dan peraturan pelaksanaannya. Dari contoh tersebut maka dapat disimpulkan bahwa undang-undang merupakan pembatas kebebasan berkontrak yang utama, karena suatu Perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan hukum positif yang harus ditaati oleh setiap orang di mana undang-undang diberlakukan. Hal tersebut juga sejalan dengan yang sebagaimana dikatakan oleh Padilla bahwa para pihak tidak dapat memasukkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan hukum ke dalam suatu Perjanjian, karena hukum mempunyai supremasi dan selalu dianggap bahwa

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, Pasal 1254.

<sup>191</sup> *Ibid.*, Pasal 1250.

ketentuan-ketentuan hukum merupakan bagian yang integral dari setiap perjanjian.<sup>192</sup>

### 3. Pembatasan Kebebasan Berkontrak Oleh Moral, Kesusilaan, Kepatutan, Kebiasaan atau Ketertiban Umum.

Ketentuan bahwa Perjanjian yang dibuat tidak boleh melanggar moral, kesusilaan, kepatutan, kebiasaan atau ketertiban umum sering beriringan dengan ketentuan untuk mematuhi undang-undang. Hal ini sebagaimana dikemukakan Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia yang berbunyi sebagai berikut:

#### Pasal 1337

*“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.”*<sup>193</sup>

#### Pasal 1339

*“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”*<sup>194</sup>

Dari ketentuan kedua pasal tersebut di atas, maka dapat ditafsirkan bahwa setiap Perjanjian yang dibuat tidak hanya dilarang untuk melanggar moral, kesusilaan, kepatutan, kebiasaan atau ketertiban umum tetapi larangan tersebut juga berlaku dengan sendirinya bagi Perjanjian yang dibuat tersebut jika ketentuan-ketentuan tentang moral, kesusilaan, kepatutan, kebiasaan atau ketertiban umum tersebut dicantumkan dalam Perjanjian.

Permasalahannya adalah bahwa kriteria tentang moral, kesusilaan, kepatutan dan ketertiban umum itu adalah bersifat relatif. Menurut Wirjono Prodjodikoro, hal itu tidak sama

---

<sup>192</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Op.Cit., hlm. 133, mengutip dari Ambrosio Padilla, “Civil Law – Civil Code”, Volume IV-a, Manila: Philippine Graphic Arts (1988), hlm. 18.

<sup>193</sup> Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Loc.Cit., Pasal 1337.

<sup>194</sup> *Ibid.*, Pasal 1339.

wujudnya di seluruh dunia, melainkan tergantung pada sifat-sifat hidup suatu Negara dan masyarakat. Mungkin sekali dalam suatu masyarakat sesuatu hal dianggap bertentangan dengan kesusilaan, akan tetapi juga terdapat kemungkinan di saat yang sama masyarakat menganggap sesuatu tersebut sebagai hal yang cukup pantas. Begitu juga dengan kesusilaan, kalau sesuatu hal mula-mula dianggap bertentangan dengan kesusilaan, akan tetapi lambat laun menjadi lazim dianut oleh sebagian besar dari masyarakat, maka hal tersebut dapat menjadi alasan untuk meninjau kembali anggapan tersebut. Selain itu, larangan *causa* yang bertentangan dengan ketertiban umum adalah amat sukar untuk ditetapkan adanya *in concreto*. Agaknya dapat ditetapkan, bahwa ketertiban umum ini mengenai hal dalam mana kepentingan masyarakat sebagai kebalikan dari kepentingan orang seorang menjadi terinjak-injak atau tidak oleh suatu persetujuan.<sup>195</sup>

Sedangkan menurut pendapat Sutan Remy Sjahdeini, khusus mengenai kebiasaan, larangan-larangan menurut kebiasaan hanya mengikat Perjanjian itu apabila syarat-syarat tertulis di dalam Perjanjian itu tidak menentukan lain.<sup>196</sup> Sedangkan kepatutan mempunyai isi yang lebih luas daripada moral dan ketertiban umum. Artinya, apa yang tidak sesuai dengan moral dan dan melanggar ketertiban umum adalah juga tidak sesuai dengan kepatutan. Tetapi oleh karena pasal-pasal tersebut secara eksplisit menyebutkan pula moral dan ketertiban umum di samping kepatutan, maka kepatutan harus diartikan secara sempit, yaitu tidak termasuk moral dan ketertiban umum. Selain moral dan ketertiban umum, adalah keadilan yang dapat dimasukkan di dalam arti kepatutan. Dengan demikian, sesuatu yang tidak adil berarti tidak patut.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Disadur dari Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 38-39.

<sup>196</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 133.

<sup>197</sup> *Ibid.*, hlm. 134.

#### 4. Pembatasan Kebebasan Berkontrak Oleh Prinsip Iktikad Baik

Tolak ukur lain dalam KUHPerdato Indonesia yang harus diperhatikan adalah “iktikad baik”. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato Indonesia<sup>198</sup> menentukan bahwa suatu Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, iktikad baik adalah niat pihak dalam suatu Perjanjian untuk tidak merugikan mitra janjinya maupun tidak merugikan kepentingan umum.<sup>199</sup> Selain itu, menurut Wirjono Prodjodikoro, iktikad baik tidak saja bekerja setelah Perjanjian dibuat, tetapi juga telah mulai bekerja sewaktu pihak-pihak akan memasuki atau menghendaki untuk memasuki Perjanjian yang bersangkutan.<sup>200</sup> Lebih lanjut Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato Indonesia ini merupakan ketentuan yang tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Dengan kata lain, sekalipun para pihak telah bersepakat untuk dimuatnya suatu ketentuan dalam Perjanjian yang sifatnya demikian berat sebelahnya sehingga dirasakan tidak adil, namun tetap saja ketentuan itu tidak dapat diberlakukan karena bertentangan dengan asas iktikad baik.<sup>201</sup>

Selain itu, menurut Subekti, ketentuan ini mengandung pengertian bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu Perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi Perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan iktikad baik. Lebih lanjut Subekti mengemukakan kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUHPerdato Indonesia dapat kita pandang sebagai suatu

<sup>198</sup> Secara lengkap bunyi ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato Indonesia adalah sebagai berikut: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.” Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1338 ayat (3).

<sup>199</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 136.

<sup>200</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur Bandung, 1995), hlm. 56-57.

<sup>201</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 140.

syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai tuntutan keadilan. Memang hukum itu selalu mengejar dua tujuan, demikian selanjutnya dikemukakan oleh Subekti, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. “Berlakulah adil dalam menuntut pemenuhan janji itu!” demikian maksud Pasal 1338 ayat (3) itu. Bahwa hakim dengan memakai alasan iktikad baik itu dapat mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam suatu Perjanjian. Hal tersebut adalah suatu hal yang sudah diterima oleh *Hoge Raad* di Negeri Belanda. Namun menurut Pengadilan Tertinggi di Negeri Belanda tersebut, tak dapatlah hakim menyingkirkan atau menghapus sama sekali kewajiban-kewajiban yang secara tegas disanggupi dalam suatu Perjanjian. Namun menurut pokoknya dengan pedoman bahwa semua Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, hakim berkuasa mencegah suatu pelaksanaan yang terlalu amat menyinggung rasa keadilan.<sup>202</sup>

Dari hal-hal yang telah penulis kemukakan tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa sesungguhnya memang perlu diakui bahwa kebebasan berkontrak tetap diperlukan sebagai suatu asas umum dari hukum kontrak yang modern. Namun, kebebasan berkontrak tetap perlu dibatasi keberlakuannya, baik melalui peraturan perundang-undangan maupun oleh intervensi hakim (pengadilan). Pembatasan-pembatasan tersebut diperlukan untuk melindungi pihak yang lemah kedudukannya dari tekanan ataupun pengaruh-pengaruh yang tidak pantas dari pihak yang lebih kuat kedudukan dan/atau posisi tawarnya di dalam suatu Perjanjian. Tanpa pembatasan kebebasan berkontrak, maka akan

---

<sup>202</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41-43.

terpeliharalah ketidakseimbangan dalam berbagai kontrak komersial dalam masyarakat. Sebab, bagaimanapun juga tidak mungkin semua pihak mampu mencapai kedudukan yang seimbang di dalam suatu Perjanjian.

## C. ASAS KESEIMBANGAN DALAM HUKUM PERJANJIAN

### C.1. Sejarah Asas Keseimbangan

Sebagaimana yang telah penulis kemukakan sebelumnya bahwa asas kebebasan berkontrak dalam kenyataannya dapat menimbulkan ketidakadilan. Hal ini terutama disebabkan karena kebebasan berkontrak sesungguhnya didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang, namun pada kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah. Hal tersebut memicu berbagai kritik dan keberatan terhadap kebebasan berkontrak baik yang berkaitan dengan akibat negatif yang ditimbulkannya maupun kesalahan berpikir yang melekat di dalamnya.<sup>203</sup> Oleh karena itulah asas keseimbangan ini, apabila dikaitkan dengan asas dalam Perjanjian, dapat dikatakan lahir sebagai suatu penolakan terhadap asas kebebasan berkontrak tersebut.

Asas keseimbangan ini sesungguhnya sudah dapat dilihat pada abad ke-17, di mana pada zaman itu dipercaya bahwa keadilan menghendaki bahwa orang menepati janjinya. Pembuatan Perjanjian dikatakan harus diimbangi dengan pelaksanaan Perjanjian, agar setiap orang menerima apa yang menjadi haknya. Di sinilah keseimbangan tersebut tercapai. Pada zaman ini, yaitu abad ke-17, juga lahir teori *Equivalensi*, di mana suatu janji yang tidak diimbangi dengan sesuatu yang *equivalent* (sama nilainya) dengan isi janji itu oleh pihak kedua (lazimnya perjanjian sepihak, *eenzijdige overeenkomst* atau *abstract*

---

<sup>203</sup> Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 1-2.

*promise*), bukan merupakan janji yang wajar, dan karenanya tidak pula mengikat.<sup>204</sup> Prinsip tersebut mencerminkan telah adanya rasa keadilan di dalam melakukan perjanjian.<sup>205</sup>

Adanya kedudukan dan/atau posisi tawar yang tidak seimbang di dalam suatu Perjanjian dapat dikatakan bertentangan dengan tujuan utama dari hukum yaitu keadilan karena kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain tentunya menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Sekalipun tidak pernah ada definisi yang memuaskan tentang keadilan. Bahkan Kelsen mengemukakan keadilan merupakan ide yang *irrasional*<sup>206</sup>, namun demikian secara luas umumnya dipahami bahwa keadilan merupakan keutamaan dalam suatu lembaga sosial dan dimaknai sebagai kebenaran dari sistem pemikiran.<sup>207</sup>

Terkait dengan keadilan, menurut Aristoteles, “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality.*”<sup>208</sup> Yang apabila diterjemahkan secara bebas dapat diartikan bahwa “keadilan itu terdapat dalam perlakuan yang seimbang, untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional.” Hal yang sama juga dikemukakan antara lain oleh L.J. van Apeldoorn, J. van Kan dan J.H. Beekhuis.<sup>209</sup> Selanjutnya Justianus dalam *Corpus Iuris Civilis* menyatakan bahwa *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuque tribuere*, yaitu bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak

---

<sup>204</sup> Sunaryati Hartono, *Mencari Bentuk Dan Sistem Hukum Perjanjian Nasional Kita*, (Bandung: Alumni, 1974), hlm. 26.

<sup>205</sup> *Ibid.*, hlm. 60.

<sup>206</sup> Yohanes Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hlm. 49, mengutip dari G.W. Paton, *A Text-book of Jurisprudence*, (Oxford: Oxford University Press, 1964), hlm. 15. Lihat juga Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994), hlm. 96.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> Raymond Wacks, *Jurisprudence*, (London: Blackstone Press Limited, 1995), hlm 178. Lihat juga O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan*, (Semarang: Tirta Amerta, 1971), hlm. 7.

<sup>209</sup> Lihat L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), hlm. 11-13. Lihat juga J. van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 171-172.

merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya.<sup>210</sup>

Sementara itu Thomas Aquinas, dalam hubungannya dengan keadilan, mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar) yaitu: a) hubungan antar-individu (*ordo partium ad partes*); b) hubungan antar-masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*); dan c) hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).<sup>211</sup> Menurut Thomas Aquinas keadilan pada dasarnya merupakan penghormatan kepada *person* manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*aequalitas rei ad rem*). Terkait dengan hal tersebut, ada dua bentuk kesamaan, yaitu: a) kesamaan proporsionalitas (*aequalitas proportionis*); dan b) kesamaan kuantitas atau jumlah (*aequalitas quantitas*).<sup>212</sup>

Sehubungan dengan hakikat keadilan dalam Perjanjian, beberapa sarjana mengemukakan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis kontrak, yaitu antara lain John Locke, Rosseau, Immanuel Kant, serta John Rawls.<sup>213</sup> John Rawls mengkritik teori keadilan berbasis kontrak yang dikemukakan oleh John Locke, Rosseau dan Immanuel Kant, di mana hal ini dikarenakan menurut John Rawls, teori-teori yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut cenderung bersifat utilitarianisme sebagaimana yang dipelopori oleh Jeremy Bentham dan dikembangkan oleh John Stuart Mill.<sup>214</sup> Menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan

<sup>210</sup> O. Notohamidjojo, *Op.Cit.*, hlm. 9.

<sup>211</sup> E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002), hlm. 90-91.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> Lihat Raymond Wacks, *Op.Cit.*, hlm. 191.

<sup>214</sup> Lihat John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, (Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999), hlm. 10.

sebagai *fairness*, yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang.<sup>215</sup>

Menurut John Rawls suatu teori keadilan yang memadai haruslah dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana asas-asas keadilan yang dipilih bersama harus benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua orang (*person*) yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual.<sup>216</sup>

Selanjutnya John Rawls mengemukakan bahwa di dalam keadilan terkandung esensi kelayakan (*fairness*) yang pada umumnya dikaitkan dengan kewajiban.<sup>217</sup> Dalam konteks ini Rawls menyebut “*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.<sup>218</sup> Oleh karena itu, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Terkait dengan hal tersebut, Rawls, merumuskan dua prinsip yang terkait dengan keadilan, yaitu sebagai berikut.<sup>219</sup>

- a. *The greatest equal principle*, yaitu bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud;

---

<sup>215</sup> Lihat James Penner, et al., eds., *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, (London: Butterworths, 2002), hlm. 725.

<sup>216</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, (Yogyakarta: Kanisius, 1999), hlm. 21 dan hlm. 32.

<sup>217</sup> John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 3.

<sup>218</sup> Andre Ata Ujan, *Op.Cit.*, hlm. 71.

<sup>219</sup> John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 107. Lihat juga Raymond Wacks, *Op.Cit.*, hlm. 193. Lihat juga Andre Ata Ujan., *Ibid.*, hlm. 129.

- b. *The different principle* dan *the principle of (fair) equality of opportunity*, yaitu bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa. Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang.

Terkait dengan kritik utilitarianisme yang dikemukakan oleh John Rawls, Ronald Dworkin juga menyatakan bahwa utilitarianisme gagal untuk menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan asas manfaat daripada asas hak. Oleh karena itu utilitarianisme tidak tepat untuk dijadikan basis untuk membangun suatu konsep keadilan.<sup>220</sup> Kelemahan-kelemahan pokok teori-teori kontrak yang berbasis utilitarianisme antara lain adalah sebagai berikut:<sup>221</sup>

- a. Keadilan sulit dijamin karena pengambilan keputusan lebih ditentukan oleh prinsip manfaat daripada prinsip hak;
- b. Keadilan sebagai sebuah nilai juga tidak mendapat prioritas terhadap pertimbangan-pertimbangan ekonomis;
- c. Keadilan seakan dapat dikompensasi melalui keuntungan-keuntungan ekonomis atau keuntungan-keuntungan sosial lainnya;
- d. Pada taraf ini ketidakadilan akan mudah muncul dan bersamaan dengan itu penghargaan pada hak dan martabat manusia juga hilang dan diremehkan.

Dari aspek moral, dengan lebih mengutamakan asas manfaat dan mengesampingkan asas hak, tampaknya utilitarianisme mempunyai tujuan baik, yakni berupaya melalui pendekatan teologis, menjembatani jurang antara prinsip hak dan prinsip manfaat, namun dalam praktiknya paham ini gagal memainkan perannya.<sup>222</sup> Menurut beberapa kritikus,

<sup>220</sup> Lihat Raymond Wacks, *Op.Cit.*, hlm. 191.

<sup>221</sup> *Ibid.*, hlm. 183.

<sup>222</sup> Andre Ata Ujan, *Op.Cit.*, hlm. 30.

utilitarianisme tidak mampu menghadapi dua jenis permasalahan moral, yaitu: masalah yang berkaitan dengan hak dan masalah yang berkaitan dengan keadilan.<sup>223</sup>

Asas keseimbangan – yang erat kaitannya dengan hakikat keadilan – sesungguhnya juga memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan asas iktikad baik. Di mana dalam menilai suatu iktikad baik, hakim harus memperhatikan kepatutan. Setiap kontrak harus didasarkan *pretium iustum* yang mengacu kepada *reason* dan *equity* yang mensyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam kontrak.<sup>224</sup> Hal tersebut sejalan dengan tujuan hukum sendiri yang telah penulis kemukakan sebelumnya, yaitu merealisasikan keadilan bagi para pihak.<sup>225</sup> Untuk itu isi hukum, termasuk isi kontrak haruslah memuat nilai-nilai keadilan.

Dalam sistem hukum *common law* sendiri dikatakan bahwa isi perjanjian mengikat secara hukum (*legally binding*) bagi para pihak yang membuatnya untuk menaati isi perjanjian, kepatutan (*fair dealing*), kebiasaan (*custom*) dan perundang-undangan (*statutes*). Kepatutan (*fair dealing*) dibutuhkan sebelum pelaksanaan perjanjian yaitu pada waktu membuat perjanjian, sedangkan iktikad baik (*good faith*) dibutuhkan untuk melaksanakan perjanjian dalam hal suatu perjanjian dibentuk berdasarkan suatu hubungan atau keadaan yang tidak seimbang, sehingga terdapat ketentuan yang tidak patut atau adil dalam perjanjian maka ketentuan seperti itu tidak dapat diberlakukan berdasarkan alasan bahwa ketentuan itu sebenarnya tidak disepakati atau disetujui oleh pihak yang kedudukannya lemah.<sup>226</sup> Di dalam sistem *common law*, hubungan yang tidak seimbang disebut “*undue*

---

<sup>223</sup> Manuel G. Velasquez, *Etika Bisnis: Konsep dan Kasus*, diterjemahkan oleh Ana Purwaningsih, et al., (Yogyakarta: Andi, 2005), hlm. 77.

<sup>224</sup> Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of Western Legal Tradition*, (Cambridge: Harvard University Press, 1999), hlm. 246-247.

<sup>225</sup> Lihat Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 71.

<sup>226</sup> Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Op.Cit.*, hlm. 109-110.

*influence*<sup>227</sup>, sedangkan keadaan tidak seimbang disebut “*unconscionability*”<sup>228</sup>. Kedua doktrin ini memiliki peran penting dalam mengatasi perjanjian yang mengandung hubungan perjanjian yang tidak seimbang (*inequality*) yang pada akhirnya bermuara kepada perjanjian yang bertentangan dengan kepatutan.<sup>229</sup> Di mana apabila terjadi suatu ketidakadilan/ketidakseimbangan, maka berdasarkan ajaran doktrin *unconscionability* ini suatu perjanjian menjadi batal atau dapat dibatalkan oleh pihak yang dirugikan manakala dalam perjanjian

---

<sup>227</sup> Di dalam *undue influence*, ketentuan dan persyaratan dalam suatu perjanjian dapat menjadi tidak patut atau tidak adil bila perjanjian itu terbentuk dari suatu hubungan yang tidak seimbang. *Ibid.*, hlm. 110. Sementara itu Arthur Lewis mengemukakan bahwa *undue influence* ini tidak tercakup dalam definisi hukum tentang pemaksaan (*duress*) karena dalam *undue influence* ini tindak pemaksaan tidak harus melanggar hukum, tetapi harus ada suatu bentuk eksploitasi oleh salah satu pihak atas pihak yang lebih lemah. Selain itu, ada praduga bahwa *undue influence* memang terdapat dalam hubungan tertentu, misalnya antara orangtua dan anak, dokter dan pasien, *solicitor* dan klien, wali amanat dan penikmat keuntungan, akan tetapi tidak terdapat dalam hubungan di antara suami istri, juga hubungan di antara bankir dan nasabah. Keberadaan itu sendiri tidak menjadi alasan untuk mendapat keringanan. Pihak yang berupaya membatalkan transaksi dengan dasar *undue influence* harus membuktikan bahwa transaksi itu tidak jujur, bahwa dia, pihak yang tidak bersalah, telah dirugikan. Pihak yang lain harus melindungi diri dengan membuktikan bahwa sudah ada nasihat profesional dan independen yang telah diberikan sebelum transaksi diadakan. Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis (Introduction to Business Law)*, diterjemahkan oleh Derta Sri Widowatie, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009), hlm. 132. Sementara menurut *Black's Law Dictionary*, yang dimaksud dengan *undue influence* adalah “*the improper use of power or trust in a way that deprives a person of free will and substitutes another's objective*”. Yang apabila diterjemahkan secara bebas memiliki pengertian sebagai penggunaan secara tidak pantas dari suatu kepercayaan dengan cara yang mempengaruhi pendapat atau kemauan dari pihak yang dikuasai dan menggantikannya dengan kemauan atau maksud dari pihak yang mempengaruhinya. Selanjutnya disebutkan juga bahwa *undue influence* adalah “*unfair persuasion of a party who is under the domination of the person exercising the persuasion or who by virtue of the relation between them is justified in assuming the the person will not act in a manner inconsistent with his welfare.*” Lihat Bryan A. Garner, ed., *Blacks's Law Dictionary*, Eight Edition, (St. Paul Minnesota: West Publishing Co, 2004), hlm 1563.

<sup>228</sup> Di dalam *unconscionability*, ketentuan dan persyaratan dalam suatu perjanjian dapat menjadi tidak patut atau tidak adil bila perjanjian itu terbentuk dari suatu keadaan yang tidak seimbang. *Ibid.*, hlm. 111. Sementara menurut *Black's Law Dictionary*, yang dimaksud dengan *unconscionability* adalah “*the principle that a court may refuse to enforce a contract that is unfair or oppressive because of procedural abuses during contract formation or because of overreaching contractual terms, especially terms that are unreasonably favourable to one party while precluding meaningful choice for the other party.*” Yang apabila diterjemahkan secara bebas memiliki pengertian sebagai suatu prinsip di mana pengadilan dapat mengabaikan pelaksanaan dari ketentuan perjanjian yang tidak adil atau menekan yang disebabkan adanya suatu kesewenangan dalam proses pembentukan perjanjian itu atau karena ketentuan kontrak yang melampaui batas, khususnya ketentuan-ketentuan yang secara tidak masuk akal menguntungkan salah satu pihak dan mengesampingkan pilihan-pilihan yang penting/berarti bagi pihak yang lain. Selanjutnya juga disebutkan bahwa *unconscionability is an extreme unfairness. It is normally assessed by an objective standard: 1) one party's lack of meaningful choice, and 2) contractual terms that unreasonably favor the other party.*” Lihat Bryan A, Garner, *Op.Cit.*, hlm. 1560.

<sup>229</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 19, mengutip dari Christopher Greenwood, “Undue Influence and Unconscionability: A Rationalisation”, *The Law Quarterly Review*, Vol. 114 (July 1998), hlm. 682.

tersebut terdapat klausula yang tidak adil dan sangat memberatkan salah satu pihak, sungguhpun kedua belah pihak telah menandatangani perjanjian yang bersangkutan.<sup>230</sup> Hal tersebut dikarenakan doktrin *unconscionability* ini memberikan kemungkinan bagi seorang hakim untuk mengabaikan sesuatu bagian dari suatu perjanjian atau bahkan seluruh perjanjian itu sendiri apabila bagian perjanjian itu atau seluruh perjanjian itu dianggap menimbulkan akibat yang bertentangan dengan hati nurani.<sup>231</sup>

Selain itu, di negara-negara *common law* sendiri, ajaran penyalahgunaan keadaan juga telah dikenal dalam doktrin *equity* (*bilijkheid*; kepatutan).<sup>232</sup> Sejak zaman Yunani, hingga Romawi, telah disadari bahwa *equity* diperlukan untuk melengkapi keberlakuan keadilan.<sup>233</sup> Menurut Aristoteles, “*epieikeia*” (*equity*; *bilijkeheid*; kepatutan) merupakan penjaga dari pelaksanaan undang-undang, karena *equity* terletak di luar undang-undang (hukum) yang menuntut keadilan dalam keadaan dan situasi tertentu.<sup>234</sup> *Equity* dalam hal ini tidak bermaksud untuk mengubah atau mengurangi keadilan, melainkan sebatas memberikan koreksi dan/atau melengkapi dalam keadaan individu tertentu, kondisi serta kasus tertentu. Melalui penerapan *equity* dalam praktik, maka “*maxim summa iustitia suma iniuria*” tidak akan terjadi, karena dengan adanya *equity* maka pemberlakuan nilai keadilan dalam hubungan antara individu dikembalikan pada proporsi yang sewajarnya.<sup>235</sup> Hal ini dikarenakan *equity* sangat mempertimbangkan

---

<sup>230</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 52-53.

<sup>231</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 115. Hal tersebut juga dikemukakan oleh Corley dan Shedd, di mana menurut mereka, dalam hukum kontrak modern, *unconscionability* ini dapat diterapkan terhadap setiap perjanjian yang secara menindas dipaksakan oleh pihak yang superior, atau terhadap setiap syarat kontrak yang dapat menyebabkan kejutan yang tidak adil terhadap pihak yang inferior. Lihat Robert N. Corley dan Peter J. Shedd, *Principles of Business Law*, Fourteenth Edition, (New Jersey: Prentice Hall, 1989), hlm. 195-196.

<sup>232</sup> *Equity* adalah doktrin yang memperbolehkan hakim untuk membuat suatu putusan yang didasarkan pada asas kepatutan, persamaan, hak moral dan hukum alam. Lihat Henry R. Cheeseman, *Contemporary Business Law*, (New Jersey: Prentice Hall, 2000), hlm. 195.

<sup>233</sup> Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 65.

<sup>234</sup> O. Notohamidjojo, *Op.Cit.*, hlm. 9.

<sup>235</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

aspek-aspek penting yang melingkupi suatu kasus, yaitu: a) iktikad baik; b) maksud para pihak; c) situasi atau keadaan-keadaan; d) dan lain-lain.<sup>236</sup> Selain itu, asas-asas dalam *equity* ini menentukan bahwa *he who seeks equity must do equity*. Oleh karena itu apabila suatu perjanjian dianggap terlalu menindas atau sepihak (*one-sided*), pengadilan tidak akan melaksanakannya.<sup>237</sup>

Eksistensi *equity* sebagai pelengkap keadilan, dalam praktik telah banyak dikembangkan, terutama melalui putusan-putusan pengadilan.<sup>238</sup> Sebagai contohnya adalah dapat dilihat di dalam kasus *Llyods Bank Ltd v. Bundy* (1075) QB, di mana Lord Denning MR mencoba menunjukkan bahwa penyalahgunaan keadaan bukanlah doktrin yang benar-benar berdiri sendiri. Doktrin ini sebenarnya merupakan perluasan dari *power of equity* bagi pengadilan untuk mengintervensi suatu Perjanjian yang di dalamnya terdapat suatu penyalahgunaan posisi yang tidak seimbang di antara para pihak.<sup>239</sup>

Sementara itu dalam sistem *civil law*, prinsip-prinsip *equity* tercakup dalam asas-asas iktikad baik, kepatutan dan kelayakan atau kepantasan (*goeder trouw, relijkheid en billijkheid*). Yurisprudensi yang merumuskan penyalahgunaan hak, yang semula dibatasi pada pelanggaran undang-undang, kemudian didasarkan pada hukum, dan pada perkembangan terakhir berdasarkan *equity*. Dalam hal ini hakim dituntut untuk mempertimbangkan situasi dan keadaan yang melingkupi mereka yang melakukan pelanggaran. Pertimbangan-pertimbangan atas dasar *equity* ini diharapkan mengarahkan hakim pada putusan yang seadil-adilnya berdasarkan kepatutan, *ex aequo et bono*.<sup>240</sup>

Pada permulaan abad ke-20, terlebih lagi setelah berakhirnya perang dunia pertama, terjadi perubahan besar dalam bidang sosial,

<sup>236</sup> *Ibid.*, hlm. 27.

<sup>237</sup> Thomas W. Dunfee, et al., *Modern Business Law*, Second Edition, (New York: Random House Business Division, 1989), hlm. 370.

<sup>238</sup> Lihat Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 64.

<sup>239</sup> T. Antony Downes, *Contract*, (London: Blackstone Press Limited, 1997), hlm. 180. Sementara itu menurut Robert Upex, doktrin penyalahgunaan keadaan ini merupakan perluasan dari doktrin *equity* yang disebut *equitable fraud*. Robert Upex, *Davies on Contract*, (London: Sweet & Maxwell, 1991), hlm. 118.

<sup>240</sup> Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 71.

politik dan ekonomi. Perubahan tersebut membawa banyak perubahan dalam cara dan gaya hidup baru masyarakat. Perubahan tersebut antara lain berkenaan dengan terjadinya perluasan penggunaan piranti yang diciptakan oleh teknologi canggih, penyebaran kontrak asuransi, konsentrasi dari hampir semua kekuatan monopoli, dan lemahnya posisi tawar konsumen yang pada akhirnya menimbulkan sejumlah permasalahan baru yang belum terjawab oleh sistem hukum yang ada.<sup>241</sup>

Beberapa teoritis, seperti Grant Gilmore dan Brian Coote mendesak atau menuntut arus utama hukum kontrak yang secara radikal sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi abad ke-20 dan mendesak menggantikannya dengan ideologi yang lebih sesuai dengan kondisi dan praktik terakhir.<sup>242</sup> Pesan yang hendak disampaikan Gilmore adalah bahwa kontrak telah mati, ekonomi klasik dan struktur hukumnya telah gagal. Dia mengatakan pula bahwa hubungan antara masyarakat dan pemerintah telah berubah secara fundamental.<sup>243</sup> Dengan demikian, diperlukan struktur teori yang baru.

Sebagaimana yang penulis kemukakan sebelumnya bahwa asas keseimbangan dapat dikatakan lahir sebagai suatu penolakan terhadap asas kebebasan berkontrak. Di Amerika Serikat sendiri, putusan *U.S. Supreme Court* dalam perkara *Lochner v. New York* (1905) telah membawa adanya serangan yang progresif terhadap kebebasan berkontrak. Serangan yang progresif terhadap kebebasan berkontrak secara gradual berkembang tidak hanya berkaitan dengan sistem kontrak yang ada, tetapi lebih mendasar lagi adalah tantangan bagi adanya *fairness* dan *fair dealing*.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> Disadur dari Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 4, mengutip dari Saul Litvinoff, "Good Faith", *Tulane Law Review*, Vol. 71 No. 6 (June 1997), hlm. 1657.

<sup>242</sup> *Ibid.*, hlm. 111, mengutip dari K.M. Sharma, "From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in the Law of Contract?", *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18 (1999), hlm. 116.

<sup>243</sup> *Ibid.*, mengutip dari Timothy J. Muris, "In Defense of the Old Order" dalam F.H. Buckley, ed., *The Fall and Rise of Freedom of Contract*, (Durham: Duke University Press, 1999), hlm. 93.

<sup>244</sup> Morton J. Horwitz, *Op.Cit.*, hlm. 34.

Salah satu pengkritik ajaran *laissez faire*, Elaine A. Welle berpandangan bahwa kebebasan berkontrak sesungguhnya adalah mitos belaka. Selanjutnya ia juga berpandangan bahwa kebebasan berkontrak klasik yang ideal seluruhnya bergantung pada model pembentukan kontrak sebelumnya yang tidak realistis di mana seluruh transaksi dinegosiasikan secara rinci, informasi yang lengkap dengan posisi tawar yang seimbang, mampu melindungi kepentingan dirinya sendiri hingga mendapat perjanjian yang saling menguntungkan.<sup>245</sup> Menurut hemat penulis, untuk mencapai tujuan kebebasan berkontrak, para pihak dalam kontrak harus memiliki posisi tawar yang seimbang. Kebebasan berkontrak yang sebenarnya hanya akan eksis jika para pihak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial.

Setelah melihat aspek negatif dan kelemahan teori hukum kontrak klasik yang berada di bawah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak, terjadi perkembangan di mana orang kembali kepada konsep hukum kontrak pada masa sebelum terjadinya revolusi industri. Terjadi sejumlah perkembangan di mana pengadilan dapat mencampuri dan merubah isi kontrak atas dasar kepatutan.<sup>246</sup> Dalam kasus *Coppage v. Kansas*, 236 US 1, 17 (1915), hakim Pitney menyatakan bahwa tidak mungkin menegakkan kebebasan berkontrak tanpa pada saat yang sama ada pengakuan keseimbangan posisi tawar para pihak. Namun dalam kenyataannya, sulit menemukan adanya posisi tawar yang seimbang di antara para pihak. Jika para pihak secara ekonomis dan/atau sosial tidak seimbang, maka hanya pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat sajalah yang bebas menentukan isi dan bentuk kontrak yang dikehendakinya. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat dapat menekan pihak yang lebih lemah posisinya dalam kontrak, sehingga pihak dengan posisi tawar yang lebih kuat dapat memaksakan

---

<sup>245</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 123, mengutip dari Elaine A. Welle, "Freedom of Contract and Securities Laws: Opting Out of Securities Regulation by Private Agreement", *Washington & Lee Law Review*, Vol. 56 (1999), hlm. 575.

<sup>246</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 124-125, mengutip dari Luis Muniz Arguelles, "A Theory on the Will Theory: Freedom of Contract in Historical and Comparative Perspective", *Revista Juridica De La Universidad de Puerto Rico*, hlm. 265.

atau mendiktekan isi kontrak sesuai dengan keinginannya. Keadaan ini sangat merugikan pihak dengan posisi tawar yang lebih lemah tersebut.<sup>247</sup>

Kritik-kritik serta serangan-serangan gradual kepada asas kebebasan berkontrak dan perkembangan-perkembangan tersebutlah yang pada akhirnya kembali memunculkan asas keseimbangan sebagai salah satu asas yang bisa dikatakan merupakan salah satu yang terpenting di dalam hukum perjanjian yang erat kaitannya dengan kepatutan. Bahkan dalam sistem hukum modern dewasa ini, kebebasan berkontrak tidak hanya dibatasi oleh larangan-larangan yang diciptakan peraturan perundang-undangan, namun juga oleh *extra legal standard* di mana *extra legal standard* ini merupakan standar yang berkaitan dengan agama, moral dan keadilan. Dengan adanya standar ini, maka kontrak tidak dapat lagi hanya dipandang sebagai hasil dari kesepakatan atau kehendak bebas para pihak untuk saling mengikatkan diri, tetapi kontrak harus juga dikaitkan dengan prinsip-prinsip agama, moral dan keadilan.<sup>248</sup>

Mengenai asas keseimbangan sendiri, terdapat beberapa ahli hukum yang secara umum memberikan makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak.<sup>249</sup> Oleh karena itu, dalam hal terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak, maka diperlukan peran dari otoritas (pemerintah). Dalam konteks ini asas keseimbangan yang

<sup>247</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 124, mengutip dari Konrad Zweigert dan Hein Kötz, *Op.Cit.*, hlm. 9-10.

<sup>248</sup> Lihat Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, (Cape Town: Juta & Co, Ltd., 1992), hlm. 706.

<sup>249</sup> Prof. Mr. R. Kranenburg mengatakan bahwa asas keseimbangan merupakan dasar berfungsinya kesadaran hukum orang, yang mana kesadaran hukum seseorang adalah menjadi sumber hukum seseorang. Dalil atas asas keseimbangan tersebut adalah bahwa tiap orang menerima keuntungan atau mendapatkan kerugian sebanyak dasar-dasar yang telah ditetapkan atau diletakkan terlebih dahulu, dan dalam hal pembagian keuntungan dan kerugian tersebut tidak ditetapkan terlebih dahulu dasar-dasarnya, maka tiap-tiap anggota masyarakat hukum sederajat dan sama. Lihat C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 63-64. Sementara itu Mariam Darus Badruzaman mengartikan asas keseimbangan sebagai adanya penyeimbangan kedudukan kreditur yang kuat sehingga kedudukan debitur dan kreditur seimbang. Kreditur mempunyai hak untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun juga memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan iktikad baik. Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op.Cit.*, hlm. 43.

bermakna “*equal-equilibrium*” akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak dalam menentukan keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya. Oleh karenanya dalam rangka menyeimbangkan posisi para pihak, intervensi dari negara (pemerintah) haruslah kuat.<sup>250</sup>

### C.2. Eksistensi Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian

Sebagaimana telah penulis kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, hukum perjanjian pada dasarnya adalah berdasarkan pada asumsi bahwa pihak-pihak yang biasanya merundingkan syarat-syarat perjanjian mereka dengan bebas. Namun demikian, anggapan ini tidak selalu benar, terutama apabila satu pihak mempunyai kedudukan ekonomi, psikologi dan/atau sosiologis lebih kuat dari pihak lainnya. Ketidakseimbangan yang sangat jelas terjadi apabila salah satu pihak memiliki kedudukan monopoli atau apabila dalam suatu bidang tertentu hanya terdapat beberapa perusahaan tertentu saja. Pihak yang lebih kuat kadang-kadang menggunakan kedudukannya itu untuk membebaskan kewajiban yang berat kepada pihak lainnya, sedangkan ia sendiri berusaha sedapat mungkin untuk membatasi atau menyampingkan semua tanggung jawabnya.<sup>251</sup>

Suatu hubungan kontraktual secara otomatis akan melahirkan kewajiban di antara para pihak. Kewajiban tersebut dapat bersifat positif dan negatif. Kewajiban yang bersifat positif (*positive duties*) pada dasarnya merupakan kewajiban untuk melakukan sesuatu (*duty to do*), sedangkan yang bersifat negatif (*negative duties*) adalah kewajiban untuk mematuhi larangan (*duty not to do*).<sup>252</sup> Penerapan prinsip keadilan, dalam kaitannya dengan kewajiban kontraktual adalah bahwa pembagian beban kewajiban itu diletakkan pada prinsip *fairness*. Prinsip ini merupakan landasan dalam pendistribusian kemampuan

<sup>250</sup> Disadur dari Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 79-80.

<sup>251</sup> Disadur dari S.B. Marsh dan J. Soulsby, *Op.Cit.*, hlm. 145-146.

<sup>252</sup> Lihat John Rawls, *Op.Cit.*, hlm. 114.

anggota masyarakat dalam memikul beban kewajiban.<sup>253</sup> Hal ini adalah juga termasuk di dalamnya kewajiban dalam hubungan kontraktual.

Dalam hal ini terdapat persamaan, baik dalam sistem hukum Kontinental (*civil law*) maupun dalam sistem hukum Anglo-Amerika (*common law*) di mana dikenal apa yang disebut *a good consideration*<sup>254</sup>, yaitu tanpa adanya *consideration* menyebabkan Perjanjian tidak mempunyai akibat hukum.<sup>255</sup> Hal ini juga sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh P.S. Atiyah yang mengatakan bahwa “... *in order to decide what a promise should be enforced the courts have traditionally examined the consideration for a promise, i.e. the reasons for which and the circumstances in which it is given ....*”<sup>256</sup> Menurut sistem hukum Anglo-Amerika pada setiap *contract* diperlukan adanya prestasi yang berhadapan dengan prestasi atau dikenal dengan *a promise against a promise* yang sejak abad ke-16 dikenal dengan nama *consideration* tersebut.<sup>257</sup>

Apabila di dalam sistem hukum Anglo-Amerika (*common law*) diperlukan adanya suatu *consideration* di dalam suatu kontrak, maka pada sistem hukum Kontinental diperlukan adanya suatu *causa*. Doktrin-doktrin yang tumbuh pada sistem kontinental sendiri terpecah pendapatnya mengenai perlu tidaknya *ruilwaardigheid* yang sama nilainya (*gelijkwaardig*) dalam suatu perjanjian. Ada pendapat yang menolak bahwa adanya hubungan yang tidak senilai di antara pihak dalam suatu perjanjian sudah menyebabkan alasan untuk membatalkan perjanjian. Terkait dengan hal tersebut, Kamphuisen berpendapat bahwa di dalam suatu perjanjian, perlu pula untuk memperhatikan tuntutan terhadap prestasi yang kira-kira sama (*approximatieve gelijkwaardigheid der prestatie*) untuk sebagai salah satu dasar dari suatu Perjanjian. Begitu pula G.J. Scholten dalam disertasinya, *De*

<sup>253</sup> Lihat Ian McLeod, *Legal Method*, (London: Macmillan Press Ltd, 1996), hlm. 212.

<sup>254</sup> Di dalam sistem hukum *civil law* lebih dikenal sebagai “*causa*”.

<sup>255</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 14.

<sup>256</sup> P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract, Op.Cit.*, hlm. 62.

<sup>257</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 15.

*Oorzaak van de Verbintenis uit Overeenkomst* (1934), berpendapat bahwa di dalam ajaran mengenai *causa* terdapat titik pertautan dan merupakan suatu alasan untuk mempengaruhi para hakim agar tuntutan adanya *approximatieve aequivalentie* dari prestasi di dalam suatu Perjanjian perlu ada.<sup>258</sup>

Meskipun terdapat kesamaan mengenai diperlukannya prestasi<sup>259</sup> yang seimbang di dalam suatu perjanjian, namun menurut sistem hukum *common law* suatu perjanjian tidak harus memiliki kepentingan yang seimbang. Menurut sistem hukum *common law*, suatu perjanjian dikatakan mempunyai kekuatan mengikat jika mempunyai unsur-unsur: 1) adanya keinginan (*intention*) untuk menciptakan suatu hubungan hukum; dan 2) adanya pertimbangan (*consideration*). Suatu janji (*promise*) dikatakan sebagai suatu ekspresi dari suatu keinginan (*intention*) bahwa pihak yang berjanji (*promisor*) akan membuat dirinya melakukan sesuatu ataupun menghasilkan sesuatu di masa depan, yang dikomunikasikan dalam suatu bentuk tertentu kepada pihak yang dijanjikan, di mana dia hanya mengharapkan pelaksanaan dan mungkin secara masuk akal percaya kepadanya. Suatu *intention* yang bersifat sosial dikatakan tidak membuat kontrak menjadi dapat dilaksanakan. Suatu *intention* juga dikatakan harus dilaksanakan secara sadar sehingga kontrak tersebut dapat dipaksakan pelaksanaannya.<sup>260</sup>

P.S. Atiyah, sebagaimana dikutip oleh Ewan Mckendrick, mengatakan bahwa *consideration* diartikan sebagai “*reason*” (alasan) untuk pelaksanaan dari suatu “*promise*” (janji). Jika pengadilan berpendapat bahwa *consideration* adalah bagus, itu artinya bahwa pengadilan berpendapat bahwa terdapat alasan yang cukup untuk melaksanakan suatu janji.<sup>261</sup> Ewan Mckendrick sendiri mengatakan bahwa pengadilan tidak akan memaksakan suatu janji (*promise*) kecuali

---

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Dalam sistem hukum *Common Law* dikenal sebagai “*consideration*”.

<sup>260</sup> Arthur L. Corbin, ed., *Contracts Volume One*, (Minnesota: West Publishing Co, 1992), hlm. 20.

<sup>261</sup> Ewan Mckendrick, *Contract Law*, (New York: Palgrave Macmillan, 2003), hlm. 83.

jika suatu nilai diberikan sebagai balasan dari suatu janji. Cukup dalam hal ini tidak berarti harus seimbang (*adequate*) nilainya.<sup>262</sup>

Walaupun dari hal di atas dapat dilihat bahwa dalam sistem hukum *common law* suatu perjanjian tidak harus memiliki kepentingan yang seimbang, namun dalam hal ini hukum Inggris, yang diwakili oleh pendapat Lord Denning dalam perkara *Lloyds Bank v. Bundy* [1975] QB 326, mengakui juga adanya pemulihan kepada seseorang karena dia tidak mendapatkan nasihat yang bebas pada waktu menyepakati suatu kontrak yang di dalamnya terdapat pasal-pasal yang tidak adil (*unfair*) atau adanya pengalihan harta benda untuk alasan (*consideration*) yang tidak seimbang (*inadequate*), ketika kemampuannya dalam tawar menawar (*bargaining power*) sangat buruk dibanding dengan kebutuhan atau keinginannya sendiri, atau karena ketidaktahuan atau kelemahannya, yang disertai dengan pengaruh yang tidak semestinya (*undue influence*) atau tekanan terhadapnya atau untuk manfaat bagi orang lain.<sup>263</sup> Selain itu pada saat ini pun di dalam hukum Inggris, semua kontrak dagang yang dibuat harus terlebih dahulu melewati tes kepantasan (*reasonableness test*) yang ditetapkan oleh undang-undang,

<sup>262</sup> *Ibid.*, hlm. 86.

<sup>263</sup> Mr Bundy sudah bertahun-tahun menjadi nasabah Lloyds Bank, dan secara eksklusif mengandalkan nasihat keuangan dari manajer banknya. Mr. Bundy memiliki sebuah pertanian dan tinggal di rumah pertanian. Secara efektif, rumah itulah satu-satunya harta utamanya. Putra Mr. Bundy, seorang pebisnis yang optimis namun kurang sukses, mengambil pinjaman dari bank dan sang ayah memberikan jaminan untuk cerukan (*overdraft*) putranya. Melalui serangkaian transaksi berturut-turut, sang ayah terbujuk untuk menaikkan jumlah jaminan dan menggadaikan pertaniannya untuk menanggung jaminan itu. Transaksi terakhir melibatkan jaminan dan gadai yang setara jumlahnya dengan seluruh nilai pertanian. Manajer tersebut tidak memberitahukan, seperti yang wajib dilakukan penasihat keuangan independen, bahwa transaksi itu sangat tidak bijaksana untuk Mr. Bundy, sebab ada risiko yang sangat besar bahwa dia akan kehilangan semua asetnya dan terpaksa meninggalkan rumahnya. Selang beberapa waktu, bisnis sang anak gagal. Bank berupaya menuntut pelunasan atas jaminan dan gadai itu. Diputuskan bahwa kasus ini adalah contoh klasik pengaruh yang menjerumuskan, sebab manajer bank terjebak dalam situasi konflik kepentingan. Dia mempunyai kepentingan atas nama bank untuk memastikan agar anak Mr. Bundy dapat mengembalikan pinjaman-pinjamannya. Namun dia pun mempunyai kewajiban sebagai penasihat keuangan Mr. Bundy. Sehingga seharusnya manajer bank tersebut sudah menyadari, kewajiban ini tidak dapat dilaksanakannya dalam situasi ini, karena tidak mungkin dia berharap dapat menggunakan pandangan yang tidak memihak tentang bijaksana tidaknya transaksi ini dari sudut pandang bank itu sendiri. Oleh karena itu mayoritas juri berpendapat bahwa bank telah gagal mempertahankan pendapat atas pengaruh yang tidak sebagaimana mestinya (*undue influence*) karena bank tidak dapat memperlihatkan bahwa Bundy telah secara bebas diberikan nasihat. Lihat Arthur Lewis, *Op.Cit.*, hlm. 132-133. Lihat juga Ewan Mckendrick, *Ibid.*, hlm. 371-372.

di mana hal tersebut dikarenakan agar perjanjian-perjanjian tersebut tidak mengelak dari tanggung jawab atas cidera janji, kelalaian dan sebab-sebab yang lain.<sup>264</sup>

Sementara itu P.S. Atiyah memberikan suatu kasus di mana ide penukaran yang seimbang juga mulai mendominasi interpretasi dalam kondisi-kondisi tertentu. Atiyah memberikan contoh perkara *Staffs Area Health Authority v. Staffs Waterworks*, yang berkaitan dengan kontrak yang dibuat pada tahun 1929 untuk pasokan air ke rumah sakit dengan harga tujuh *pence* per seribu galon dan diekspresikan akan berlangsung untuk setiap waktu berikutnya. Pada tahun 1975, harga air lima belas kali lipat dibandingkan dengan harga pada tahun 1929, sehingga dengan demikian kontrak telah berlangsung secara tidak seimbang. Namun prinsip *nominalist* telah mencegah pengadilan untuk mengubah kontrak jangka panjang tersebut untuk menyesuaikan harga terhutang tersebut dalam hal ketiadaan “*express provision*”<sup>265</sup> dalam kontrak. Kontrak ini sendiri tidak mempunyai klausula penyesuaian harga. Tapi kemudian pengadilan menyatakan kontrak tersebut dibatalkan dengan

---

<sup>264</sup> Dalam *Sale of Goods Act 1979* ditetapkan beberapa “pedoman” penerapan ujian kewajaran (*reasonableness test*) mengenai tanggung jawab yang timbul dari penjualan atau pemasokan barang, di mana pedoman itu meliputi:

1. Kekuatan tawar-menawar (*bargaining position*) para pihak relatif terhadap satu sama lain;
2. Apakah konsumen sudah mendapat bujukan (*inducement*) untuk menyetujui klausula eksemisi;
3. Apakah konsumen mengetahui atau seharusnya mengetahui secara masuk akal (*reasonable*) keberadaan dan cakupan klausula tersebut;
4. Jika ketentuan itu mengecualikan atau membatasi semua tanggung jawab yang relevan bila ada kondisi tertentu yang tidak terpenuhi, masuk akal atau tidakkah pada masa kontrak untuk mengharapkan pemenuhan kondisi itu akan dapat dilaksanakan;
5. Kebiasaan umum dalam kegiatan niaga dan transaksi-transaksi sebelumnya di antara para pihak;
6. Apakah barang dibuat, diolah, atau disesuaikan dengan pesanan khusus dari pelanggan (artinya, ketersediaan pasokan).

*Ibid.*, hlm. 113.

Selain itu ketentuan mengenai *reasonableness test* juga terdapat dalam *Section 11* dari *The Consumer Credit Act 1974* yang menyatakan bahwa “*the terms shall have been a fair and reasonable one to be included having regard to the circumstances which were, or ought reasonably to have been, known to or in the contemplation of the parties when the contract was made.*” Lihat John Livermore, *Legal Aspects of Marketing*, Fourth Edition, (London: Heinemann, 1984), hlm. 19.

<sup>265</sup> P.S. Atiyah dalam hal ini tidak menjelaskan arti dari *express provision*, namun definisi *express condition* diartikan oleh Arthur L. Corbin sebagai suatu kondisi dalam kontrak yang menyebabkan suatu fakta atau kejadian harus terjadi sehingga menjadi suatu syarat mengikatnya kontrak (*condition precedent*) menjadi suatu kewajiban untuk pelaksanaan janji sesegera mungkin, atau suatu kondisi yang jika terjadi dapat membatalkan suatu kontrak (*condition subsequent*) yang dapat menghentikan suatu kewajiban. Lihat Arthur L. Corbin, *Op.Cit.*, hlm. 341.

pemberitahuan yang layak, yang dalam hal ini adalah suatu cara untuk memungkinkan pemasok untuk meningkatkan harga.<sup>266</sup>

Sebagaimana yang penulis telah kemukakan sebelumnya bahwa asas keseimbangan memiliki keterkaitan dengan keadilan dan kepatutan (*equity*). Di dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* sendiri, “*equity*” dapat dikatakan sebagai elemen paling penting dalam hubungan kontraktual para pihak sebagaimana diatur di dalam ketentuan Buku 6 Pasal 2 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*<sup>267</sup>. Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Arthur S. Hartkamp yang menyatakan bahwa “*one of the most important elements of Book 6 is the role of good faith in juridical relationship. In Article 2 of Book 6 it is expressly stated that good faith (which in the law of obligation will be renamed “reasonableness and equity”) cannot only supplements obligations arising from contract or from other sources, but can also extinguish them or their application*”.<sup>268</sup>

Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan saja kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Sebagai konsekuensinya, maka hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat para pihak tersebut.<sup>269</sup> Asas kewajaran atau *fairness* harus dipenuhi dalam pembuatan suatu kontrak yang menentukan bahwa suatu perjanjian haruslah dibuat dengan

<sup>266</sup> P.S. Atiyah, *Essays On Contract, Op.Cit.*, hlm. 341.

<sup>267</sup> Ketentuan Buku 6 Pasal 2 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- “1. *An obligee and obligor must, as between themselves, act in accordance with the requirements of reasonableness and fairness.*
2. *A rule binding upon them by virtue of law, usage or a juridical act does not apply to the extent that, in the given circumstances, this would unacceptable according to standards of reasonableness and fairness.”*

Belanda, *The Civil Code of the Netherlands, Loc.Cit.*, Book 6 General Part of the Law of Obligations, Title 1 Obligations in General, Section 1 General Provisions, Article 2.

<sup>268</sup> Lihat Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 72.

<sup>269</sup> Indyah Retno Purwati, “Tinjauan Yuridis Asas Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku Yang Dibuat Di Bawah Tangan Mengenai Jual Beli Tenaga Listrik Antara PT. PLN (Persero) Dengan Konsumen”, Tesis diajukan untuk memenuhi syarat guna memperoleh Gelar Magister Kenotariatan, (Depok: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 64.

mengindahkan dan memperhatikan kepentingan-kepentingan dari pihak-pihak dalam perjanjian secara wajar. Karena suatu perjanjian bukanlah untuk satu pihak saja.<sup>270</sup>

Perjanjian sendiri sesungguhnya memiliki sejumlah aspek di dalamnya. Di mana untuk dapat menguji bekerjanya daya kerja asas keseimbangan di dalam suatu perjanjian, aspek-aspek tersebut dapat dipergunakan. Terkait dengan hal tersebut, menurut Herlien Budiono, terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari Perjanjian yang dapat dimunculkan sebagai faktor penguji berkenaan dengan daya kerja asas keseimbangan, yaitu:<sup>271</sup>

### 1. Perbuatannya Para Pihak

Keadaan tidak seimbang dapat terjadi sebagai akibat dari perbuatan hukum yang dengan cara terduga dapat menghalangi pengambilan keputusan atau pertimbangan secara matang. Yang dimaksud di sini antara lain adalah: ketidakcakapan bertindak (*handelings onbekwaamheid*), karena ancaman (*bedreiging*)<sup>272</sup>, penipuan (*bedrog*)<sup>273</sup> atau penyalahgunaan keadaan (*misbruik van*

<sup>270</sup> *Ibid.*, hlm. 65.

<sup>271</sup> Disadur dari Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 334-338.

<sup>272</sup> Pengaturan mengenai ancaman ini juga dapat dilihat pada ketentuan yang terdapat di dalam Buku 3 Pasal 44 ayat (2) *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*, yang menyatakan bahwa pengancaman terjadi bila seseorang mengerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindakan hukum, yaitu dengan secara melawan hukum mengancam (akan) menimbulkan kerugian pada diri orang tersebut atau kebendaan miliknya atau terhadap pihak ketiga dan kebendaan milik pihak ketiga tersebut. Ancaman demikian menimbulkan ketakutan sehingga kehendak seseorang terbentuk secara cacat. Kehendak orang tersebut betul telah dinyatakan, padahal kehendak tersebut muncul sekedar sebagai akibat adanya ancaman. Tanpa ancaman tentunya kehendak demikian tidak akan terwujud. Ancaman juga dapat terjadi atau dilakukan dengan menggunakan cara atau sarana baik yang legal maupun ilegal. Lihat *Ibid.*, hlm. 441-442. Sementara Henry P. Panggabean menguraikan bahwa ada dua pandangan untuk menyatakan bahwa ancaman tersebut bersifat melawan hukum, yaitu: adanya ancaman itu sendiri sudah merupakan perbuatan melawan hukum dan adanya ancaman itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, tetapi ancaman itu dimaksudkan untuk tercapainya kehendak orang itu. Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1991), hlm. 39.

<sup>273</sup> Penipuan adalah suatu tindakan yang disengaja (dengan kehendak dan pengetahuan) memunculkan kesesatan pada orang lain. Penipuan bisa saja telah terjadi jika suatu fakta dengan sengaja tidak diungkapkan atau disembunyikan, atau suatu informasi keliru dengan sengaja diberikan ataupun terjadi dengan tipu daya lainnya. Menurut Herlien Budiono, perbedaan antara penipuan dan kesesatan adalah dalam hal unsur perbuatan melawan hukum dari pihak yang

*omstandigheden*). Dapat disebutkan juga keadaan khusus (*bijzondere omsatandigheden*) yang membuat orang tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Penyalahgunaan keadaan dikatakan ada bila seseorang yang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa orang lain dalam keadaan atau kondisi khusus, misalnya, keadaan kejiwaan (kondisi kejiwaan yang menyebabkan seseorang tidak mampu untuk mengambil keputusan yang telah dipertimbangkan dengan matang), atau dalam hal adanya ketergantungan psikis atau praktikal lainnya, kurang pengalaman atau karena keadaan terpaksa (*noodtoestand*), ternyata telah tergerak untuk melakukan atau mendorong (atau melanjutkan) suatu perbuatan hukum tertentu. Terhadap aspek ini dapat ditambahkan satu faktor lainnya, yaitu berkenaan dengan pembebanan atau risiko yang berada bukan pada pihak pengambil keputusan, melainkan pada pihak lainnya.<sup>274</sup>

---

menipu dan juga tanggung gugatnya sudah jelas. Sedangkan dalam hal kesesatan, hal ini tidak jelas. Dalam hal penipuan perubahan dalam perjanjian tidak dimungkinkan, sedangkan dalam kesesatan, dimungkinkan. Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 440. Sedangkan menurut J. Satrio, penipuan merupakan alasan pembatalan berdasarkan Pasal 1328 KUHPerduta Indonesia. Menurutnya, dalam penipuan, kehendak yang ditipu diarahkan ke sesuatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya, yang seandainya tidak ada penipuan, merupakan kehendaknya yang benar, jadi disini kehendaknya yang didasarkan. J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 350.

<sup>274</sup> Pendapat Herlien Budiono ini juga sejalan dengan pendapat *Bracton* dari *De Legibus echoed Justinian's Institute* khususnya terkait dengan perbuatan para pihak, sebagaimana dikutip oleh Clark, yang menyatakan bahwa orang yang tidak memiliki kewarasan (*insane person*) adalah tidak memiliki kapabilitas untuk menandatangani suatu kontrak karena pada dasarnya mereka tidak menyadari/tidak mengetahui mengenai apa yang sesungguhnya mereka lakukan. Sehingga oleh karena itu menurut Clark, ketidakmampuan mental suatu pihak yang membuat kontrak khususnya dalam melakukan negosiasi, akan menyebabkan pihak tersebut tidak mendapatkan saran dan bantuan yang pantas, sehingga oleh karena itu, kontrak yang demikian tersebut haruslah dinyatakan batal demi hukum meskipun tidak terdapat pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan. Selanjutnya Clark mengatakan bahwa satu prinsip umum yang dapat disimpulkan adalah bahwa ketidakwarasan (*insanity*) atau keterbelakangan mental (*mental weakness*) menyebabkan hilangnya keseimbangan yang wajar di antara para pihak. Sementara itu Sheridan menyatakan bahwa pemberian bahan-bahan kimia (*intoxication*), yang dapat menyebabkan seseorang menjadi tidak memiliki kapabilitas (*incapable*) untuk memahami apa yang ia lakukan untuk sementara waktu (contohnya pemberian alkohol yang menyebabkan seseorang mabuk), dapat menyebabkan seseorang memiliki *bargaining power* yang tidak seimbang. Sehingga berdasarkan hal tersebut maka suatu ketidakseimbangan posisi di dalam suatu perjanjian dapat terjadi baik karena hal-hal yang memberatkan (*unconscionable*) ataupun karena perilaku yang tidak terhormat (*dishonourable behaviour*). Lihat Robert W. Clark, *Op.Cit.*, hlm. 112-117 dan hlm. 146. Lihat juga Sheridan, *Fraud in Equity*, (London: Pitman, 1956), hlm. 79.

## 2. Isi Kontrak

Isi kontrak ditentukan oleh apa yang para pihak baik secara tegas maupun diam-diam disepakati, terkecuali perbuatan hukum yang bersangkutan bertentangan dengan aturan-aturan yang dikategorikan sebagai hukum yang bersifat memaksa. Hal ini berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak yaitu bahwa pada prinsipnya setiap orang bebas menentukan isi suatu kontrak. Isi kontrak berkenaan dengan apa yang telah dinyatakan para pihak maupun maksud dan tujuan yang menjadi sasaran pencapaian kontrak sebagaimana dikehendaki para pihak melalui perbuatan hukum tersebut. Sekalipun kebebasan untuk menentukan sendiri isi kontrak tidak dicantumkan secara tegas di dalam undang-undang, cakupan asas tersebut dibatasi oleh undang-undang, yakni bahwa setiap perbuatan hukum yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan<sup>275</sup> yang baik, atau ketertiban umum<sup>276</sup> bisa jadi absah, batal demi hukum atau kadang dapat dibatalkan. Suatu Perjanjian dengan isi seperti itu yang bertentangan dengan ketertiban umum mengakibatkan keadaan tidak seimbang. Perjanjian tersebut berdasarkan asas keseimbangan menyebabkan keabsahan perjanjian menjadi terganggu.

---

<sup>275</sup> Menurut J. Satrio, kesusilaan adalah istilah yang abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda di satu daerah dibanding dengan daerah yang lain, dan disamping itu penilaian orang tentang kesusilaan berubah-ubah menurut perkembangan zaman. Kesusilaan dapat bersifat terbatas, yaitu jika ia merupakan penerapan moral umum pada kalangan terbatas atau pada hubungan hukum tertentu. Sedangkan yang lain mengatakan bahwa, mereka mau menerima kesusilaan dalam kalangan yang terbatas, asal tidak bertentangan dengan kesusilaan umum. Yang mendukung pandangan yang terakhir mengatakan bahwa lebih sulit bagi kita untuk menuntut hakim agar ia menerapkan norma moral, yang ia sendiri tidak yakini, karena ia sendiri bukan datang dari kalangan dalam mana moral itu berlaku dan karenanya tak sesuai dengan kesadaran moralnya. J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 109-110.

<sup>276</sup> Menurut Ridwan Khairandy, ketertiban umum adalah kepatutan dan keadilan. Perjanjian yang disusun oleh para pihak sebaiknya harus sesuai dengan kepatutan dan keadilan, karena jika kedua unsur tersebut tidak ada dalam Perjanjian, maka pengadilan dapat merubah isi Perjanjian tersebut di luar apa yang secara tegas telah diperjanjikan. Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 295.

### 3. Pelaksanaan Dari Apa Yang Telah Disepakati

Suatu kontrak harus dipenuhi oleh kedua belah pihak dengan iktikad baik (*goeder trouw*). Iktikad baik penting untuk diprioritaskan bahkan dalam hal perjanjian-perjanjian dengan aturan-aturan memaksa (*dwingend recht*). Di samping itu juga harus turut diperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan setelah perjanjian ditutup, sebelum penuntasan pelaksanaan perjanjian, dapat saja terjadi suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*) baik untuk sebagian maupun seluruhnya tidak terduga sebelumnya. Dengan terjadinya keadaan ini salah satu pihak mendapat keuntungan dan pihak lain mendapat kerugian. Situasi yang meliputi pelaksanaan perjanjian tersebut mungkin merupakan kejadian dalam skala nasional atau internasional (perang, krisis ekonomi) namun juga dapat berbentuk kejadian-kejadian yang sifatnya insidental.

#### C.3. Eksistensi Asas Keseimbangan Dan Kaitannya Dengan Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Perjanjian Di Indonesia

Sebagaimana penulis telah kemukakan pada bagian sebelumnya, meskipun tidak secara tegas disebutkan, namun asas kebebasan berkontrak tetaplah dianut di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia yang notabene adalah merupakan sumber utama hukum perjanjian di Indonesia. Ternyata hal yang sama juga berlaku bagi asas keseimbangan, di mana tidak ada ketentuan yang secara eksplisit menyebutkan berlakunya asas keseimbangan di dalam hukum perjanjian di Indonesia, namun secara tidak langsung sesungguhnya asas keseimbangan tersebut telah diterapkan oleh ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia.

Selain itu, sebagaimana yang juga telah penulis kemukakan pada bagian sebelumnya, asas kebebasan berkontrak memberikan hak bagi setiap subyek hukum untuk dapat mengikat diri sebagai salah satu pihak

dalam suatu kontrak. Fungsi kontrak sebagai wadah tempat berlangsungnya peralihan hak dan kewajiban dalam berbagai transaksi hanya dapat berlangsung dengan lancar berkat adanya kebebasan ini. Para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu kontrak dipandang membuat kontrak tersebut sebagai undang-undang bagi dirinya sendiri dan hubungan yang timbul dari kontrak ini adalah hubungan hukum. Dengan adanya hubungan hukum tersebut, maka pelaksanaan kontrak itu dapat dipaksakan dengan sanksi hukum.

Asas kebebasan berkontrak ini memiliki hubungan dengan suatu doktrin hukum yang menegaskan adanya persamaan kedudukan dan kewajiban di depan hukum (*equality before the law*), yang dalam Hukum Barat dikaitkan secara erat dengan hak asasi manusia. Kebebasan berkontrak dengan berbagai implikasinya ini merupakan konkretisasi dari doktrin yang bersifat umum di atas. Prinsip *equality before the law* tersebut pada akhirnya membawa konsekuensi bahwa setiap subjek hukum dapat menjadi salah satu pihak dalam suatu kontrak. Sehingga sebagai implikasinya, hukum tidak memperhatikan adanya perbedaan sosial, ekonomi, dan kedudukan dari para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak. Akibatnya, hakikat hukum yang demikian akan berlawanan dengan tujuan hukum itu sendiri yaitu memberikan keadilan bagi setiap orang.<sup>277</sup>

Di dalam suatu Perjanjian, baik di dalam tahap pembuatannya maupun pada tahap pelaksanaannya, terdapat kemungkinan pihak yang lemah berhadapan dengan pihak yang kuat, yaitu pihak yang memiliki kepentingan, kemampuan psikologis, kemampuan sosiologis dan/atau kemampuan ekonomis yang lebih besar yang secara strategis memiliki kekuasaan untuk menetapkan syarat-syarat Perjanjian itu secara

---

<sup>277</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 48-49. Sementara Wojciech Sadurski menjelaskan sebagai berikut: “*Equality as applied to law may have two distinct meanings: equality before the law (or in other words, equality in the enforcement of legal rules) and equality in law (that is, equality in the content of legal rules). The principle of legal equality may therefore mean either that valid legal rules should be applied to all in the same way (equality before the law); or that legal rules themselves should not contain any discrimination and privileging provisions (equality in the law).*” Wojciech Sadurski, University of Sydney, “Equality Before the Law: A Conceptual Analysis”, *The Australian Law Journal* 60, (1986), hlm. 131.

sepihak, dengan mengutamakan segala kepentingannya sendiri. Sementara itu, kepentingan pihak lain yang akan mengikat diri kepadanya tidak diperhatikan. Hal tersebut juga dapat diartikan bahwa pihak-pihak yang mengikat dirinya ke dalam suatu Perjanjian akan dapat menggunakan kebebasan berkontrak secara maksimal dan pihak yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih kuat akan menggunakan semaksimal mungkin keadaan yang paling menguntungkan bagi dirinya demi kepentingannya sendiri. Dalam keadaan demikian, maka pihak lain yang memiliki posisi tawar lebih lemah akan dirugikan.

Dapat dikatakan bahwa konsep prinsip kebebasan berkontrak klasik seluruhnya bergantung pada model pembentukan kontrak yang tidak realistis di mana seluruh transaksi dinegosiasikan secara rinci, berisi informasi yang lengkap, dengan posisi tawar yang seimbang yang mampu melindungi kepentingan para pihak hingga mendapat Perjanjian yang saling menguntungkan. Kebebasan berkontrak klasik adalah kebebasan berkontrak yang didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.<sup>278</sup> Seperti misalnya dalam perjanjian baku<sup>279</sup> yang hampir seluruh klausulnya telah dibakukan oleh salah satu

<sup>278</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 1.

<sup>279</sup> Sutan Remy Sjahdeini mendefinisikan perjanjian baku sebagai perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 66. Sementara Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen mendefinisikan “klausul baku” sebagai setiap atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan telah ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen*, *Loc.Cit.*, Pasal 1 angka 10. Sementara itu terkait dengan syarat-syarat baku, Hondius (1976) mengemukakan empat cara atau metode memberlakukan syarat-syarat baku, yaitu:

- a. Penandatanganan dokumen perjanjian;
- b. Pemberitahuan melalui dokumen perjanjian;
- c. Penunjukan dalam dokumen perjanjian; dan
- d. Pemberitahuan melalui papan pengumuman.

Lihat Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 24.

pihak dan pihak yang lain hampir tidak dapat melakukan tawar menawar dalam perjanjian tersebut. Perjanjian seperti itu tidaklah dapat dibenarkan meskipun didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.

Masyarakat sendiri sesungguhnya telah memberikan penilaian yang kurang baik terhadap berbagai jenis Perjanjian yang dalam pembuatannya dibuat oleh salah satu pihak yang dominan dan pihak lain hampir tidak memiliki posisi tawar (*bargaining position*). Akan tetapi, karena kebutuhan akan keinginannya, maka hal ini dianggap biasa. Kesan ini timbul dengan alasan bahwa dalam hubungan kontraktual terdapat salah satu pihak yang senantiasa berada lebih kuat dibandingkan pihak yang lain. Hal ini tercermin pada saat pembuatan perjanjian tersebut tidak ada *bargaining position* atau tidak dapat dan tidak mungkin dinegosiasikan sehingga klausul-klausul yang dihasilkan dirasa tidak seimbang karena hanya ditentukan sepihak, namun pada umumnya pihak yang tidak mempunyai posisi tawar itu tidak akan menuntut banyak karena adanya suatu kekhawatiran. Kedudukan para pihak yang tidak seimbang itulah yang dimanfaatkan oleh pihak yang

---

Adapun *Sluijter*, mengatakan bahwa perjanjian baku ini bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian ini adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha di dalam perjanjian seperti itu adalah undang-undang, bukan perjanjian. Sementara Pitlo mengatakannya sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*), walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak. Namun kenyataannya bahwa kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum. Sementara itu Mariam Darus Badruzaman sendiri berpendapat bahwa perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, terlebih lagi jika ditinjau dari asas dalam sistem hukum nasional, di mana akhirnya kepentingan masyarakatlah yang didahulukan. Di dalam perjanjian baku, kedudukan kreditur dan debitur tidak seimbang. Posisi monopoli pihak kreditur membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pengusaha (kreditur) hanya mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya. Dari segi lain, perjanjian baku hanya memuat sejumlah kewajiban yang harus dipikul debitur. Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op.Cit.*, hlm. 53-54. Sementara itu Huala Adolf menyatakan bahwa kontrak baku sebenarnya merupakan penyimpangan dari asas kebebasan berkontrak, di mana hal tersebut disebabkan karena dalam kontrak baku, salah satu pihak terlebih dahulu menyusun kontraknya yang diberikan kepada pihak lain dan biasanya kontrak baku bersifat *take it or leave it*. Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm. 38. Sementara itu P.S. Atiyah mengungkapkan bahwa “*now these standard-form contracts have become one of the major problems of the modern law of the contract, for they are to be found in every walk of life. In most of these cases it is only true to say that the contract is the outcome of agreement in a very narrow sense. There may be no opportunity in these cases and hence no freedom to negotiate one’s own terms. The terms are imposed by one party, and the other may have no choice but to accept them or go without.*” P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract, Op.Cit.*, hlm. 14-15.

memiliki *bargaining power* lebih kuat untuk membuat pasal-pasal yang memberatkan yang dinilai tidak adil dan tidak wajar.

Teori Kehendak (*wilstheorie*), yang dikemukakan oleh *Hofmann* dan *Von Savigny* menyatakan bahwa yang menentukan terjadinya perjanjian adalah adanya kehendak para pihak. Perjanjian mengikat, kalau kedua kehendak telah saling bertemu dan perjanjian mengikat atas dasar, bahwa kehendak keduanya patut dihormati.<sup>280</sup> Akan tetapi, mengikatnya suatu perjanjian terhadap para pihak menurut perkembangannya juga perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut:<sup>281</sup>

- a. Adanya iktikad baik sebelum hubungan hukum perjanjian/kata sepakat tercapai (*pra contractuele verhouding*) dan sebagai akibat dari pandangan tersebut, setiap orang wajib mempunyai ketelitian atau keseksamaan dalam pembuatan kontrak dan martabat atau kemuliaan hukum dalam kontrak (*contractule recht waardigheid*);
- b. Setiap orang memperhatikan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian pada waktu mengadakan kata sepakat;
- c. Pada waktu mengadakan perjanjian harus ada *maatschappelijke zorgvuldigheid* atau kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian dalam pergaulan kehidupan hukum di masyarakat.

Selain itu, salah satu syarat terpenting dari suatu persetujuan (*overeenkomst*) di dalam Perjanjian dalam bentuknya yang paling sederhana ialah kata sepakat antara kedua belah pihak. Agar ada kata sepakat ini masing-masing pihak harus menerangkan kemauannya. Nampaklah di sini dua unsur dari perbuatan masing-masing pihak dalam suatu persetujuan, yaitu kemauan dan hal menerangkan (*wil* dan *verklaring*). Timbul pertanyaan apakah perlu diadakan perpindahan

<sup>280</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I, Op.Cit.*, hlm. 195.

<sup>281</sup> Dwi Tenty Septi Artiany, "Tinjauan Hukum Atas Klausula Baku Dalam Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Stasiun Pengisian Bahan Bakar Minyak Untuk Umum (SPBU) Dihubungkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak", Tesis untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan, (Depok: Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hlm. 25-26, mengutip dari Z. Asikin Kusumah Atmadja, "Mengisi Kemerdekaan Melalui Pembangunan Hukum", *Mahkamah Agung Republik Indonesia*, (17 Juni 1988).

antara dua unsur ini? Apakah sudah selayaknya dua unsur ini berada bersama-sama? Biasanya memang demikian halnya. Ada kalanya, bahwa seorang mengatakan kemauannya kepada orang lain, akan tetapi kemudian orang yang berkata itu ada salah pengertian tentang suatu hal yang menjadi pokok pembicaraan, sehingga janji yang ia keluarkan berdasar atas salah pengertian itu. Di sini sebetulnya ada pertentangan antara kemauan seorang dan kata orang itu untuk menerangkan kemauan itu. Pertentangan ini lebih mungkin terjadi, apabila orang dalam perhubungan hukum yang bersangkutan tidak bertindak sendiri melainkan diwakili oleh orang lain.<sup>282</sup>

Seseorang dikatakan sepakat jika orang tersebut memang menghendaki apa yang disepakatinya. Oleh karena itu, sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi apa saja yang dikehendaki pihak lain. Intinya adalah suatu penawaran yang diterima oleh lawan janjinya.<sup>283</sup> Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan Perjanjian, maka berarti kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.<sup>284</sup> Selain itu, kehendak itu harus dinyatakan dalam bentuk pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum dan demikian kehendak tersebut harus dinyatakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dapat dimengerti oleh pihak yang lain.<sup>285</sup> Namun dalam hal ini undang-undang tidak menentukan cara orang menyatakan kehendaknya.<sup>286</sup>

Kartini Muljadi sendiri menyatakan bahwa asas-asas umum dalam Perjanjian diberikan oleh KUHPerdara Indonesia sebagai pedoman atau patokan, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk Perjanjian yang akan dibuat dalam rangka menciptakan

<sup>282</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, *Op.Cit.*, hlm. 36-37.

<sup>283</sup> Lihat J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, *Op.Cit.*, hlm. 165.

<sup>284</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *Op.Cit.*, hlm. 24.

<sup>285</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, *Op.Cit.*, hlm. 174-175.

<sup>286</sup> *Ibid.*, hlm. 183.

keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak sehingga dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya.<sup>287</sup>

Di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan 19 Desember 1985 sesungguhnya asas keseimbangan ini telah berhasil dirumuskan sebagai salah satu asas pokok di dalam hukum perikatan Indonesia.<sup>288</sup> Namun, sebagaimana yang dikemukakan oleh J. Satrio, ia menekankan bahwa KUHPerduta Indonesia pada prinsipnya tidak menganut prinsip “*Justum Pretium*”, yaitu ajaran yang menyatakan bahwa untuk sahnya perjanjian timbal balik harus dipenuhi syarat keseimbangan yang patut antara prestasi dan kontra prestasi. Pasal 1320 KUHPerduta Indonesia tidak memuat “keseimbangan prestasi”, dengan demikian jika selain adanya ketidakseimbangan prestasi, perlu juga dibuktikan adalah tindakan penyalahgunaan keadaan, yang berupa tekanan secara ekonomis maupun psikologis yang mengakibatkan ketidakseimbangan prestasi tersebut.<sup>289</sup> Dengan demikian, apabila dikaitkan dengan asas perjanjian di Indonesia, Perjanjian dianggap bertentangan dengan tata krama/ kesusilaan (*onzedelijk*) atau kepatutan jika terjadi penyalahgunaan keadaan pada saat lahirnya perjanjian tersebut, di mana dalam suatu keadaan atau suasana pada waktu Perjanjian ditutup, kehendak suatu pihak menjadi tidak bebas, sehingga mengakibatkan ketidakseimbangan prestasi yang tidak patut.<sup>290</sup>

Namun demikian, meskipun sebagaimana yang dikemukakan oleh J. Satrio bahwa KUHPerduta Indonesia tidak mengharuskannya keseimbangan prestasi di antara para pihak yang mengikatkan diri ke dalam suatu Perjanjian, namun apabila kita memperhatikan aspek-aspek

---

<sup>287</sup> Lihat Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Cet. Ke-5, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 14.

<sup>288</sup> Lihat Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Op.Cit., hlm. 13.

<sup>289</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, Op.Cit., hlm. 322.

<sup>290</sup> *Ibid.*, hlm. 319 dan hlm. 322-325.

yang saling berkaitan dari suatu Perjanjian yang dipergunakan oleh Herlien Budiono sebagai faktor penguji yang berkenaan dengan daya kerja asas keseimbangan,<sup>291</sup> dan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara Indonesia yang merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak di Indonesia, maka secara tidak langsung KUHPerdara Indonesia dan asas kebebasan berkontrak di Indonesia sendiri sesungguhnya telah mengadopsi asas keseimbangan sebagai salah satu asas pokok Perjanjian di Indonesia. Karena sesungguhnya faktor-faktor penguji daya keseimbangan di dalam suatu Perjanjian sebagaimana yang dikemukakan oleh Herlien Budiono tersebut adalah telah diatur di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia terutama apabila dikaitkan dengan syarat-syarat sahny suatu Perjanjian yang diatur melalui ketentuan Pasal 1320<sup>292</sup> sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia; keterikatan Perjanjian dengan iktikad baik, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang sebagaimana diatur melalui ketentuan Pasal 1337, Pasal 1338 dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia; dan pengaturan terkait dengan keadaan memaksa (*force majeure*; keadaan kahar) sebagaimana diatur melalui ketentuan Pasal 1244, Pasal 1245, Pasal 1444 dan Pasal 1445 KUHPerdara Indonesia.

Dengan mempergunakan faktor-faktor penguji daya keseimbangan di dalam suatu Perjanjian yang dikemukakan oleh Herlien Budiono, penulis akan berusaha memberikan penjelasan mengenai pengadopsian asas keseimbangan di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, yaitu sebagai berikut:

---

<sup>291</sup> Sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya, di dalam menguji daya kerja asas keseimbangan, Herlien Budiono mengemukakan bahwa terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian yang dapat dimunculkan, yaitu: 1) perbuatannya para pihak; 2) isi kontrak; dan 3) pelaksanaan dari apa yang telah disepakati. Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 334-338.

<sup>292</sup> Syarat-syarat sahny suatu Perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia adalah sebagai berikut:

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

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1320.

## 1. Terkait dengan Faktor “Perbuatan Para Pihak”

Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Herlien Budiono, yang termasuk ke dalam faktor perbuatan para pihak sebagai penguji bekerjanya daya keseimbangan di dalam suatu Perjanjian adalah ketidakcakapan bertindak, ancaman, penipuan, dan penyalahgunaan keadaan.<sup>293</sup> Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia, kecuali penyalahgunaan keadaan, maka sesungguhnya faktor-faktor tersebut telah diatur di dalam ketentuan mengenai syarat-syarat sahnyanya suatu Perjanjian, yaitu “*sepakat mereka yang mengikatkan diri*” dan “*kecakapan untuk membuat suatu perikatan*”.

Terkait dengan syarat “*sepakat mereka yang mengikatkan diri*”<sup>294</sup>, sebagaimana diatur lebih lanjut di dalam ketentuan Pasal 1321 KUHPerdara Indonesia, disebutkan bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan<sup>295</sup>, atau

<sup>293</sup> Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Op.Cit., hlm. 335-337.

<sup>294</sup> Sesungguhnya KUHPerdara Indonesia tidak menjelaskan apa yang diartikan dengan “sepakat”, tetapi sebaliknya KUHPerdara Indonesia sebaliknya justru mengatur tentang kondisi-kondisi yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. Dengan kata lain, KUHPerdara Indonesia hanya mengatur beberapa jenis keadaan atau kondisi tertentu yang menjadikan Perjanjian menjadi cacat sehingga terancam kebatalan (dimintakan pembatalannya). Lihat juga Elly Herawati dan Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, (Jakarta: Nasional Legal Reform Program (NLRP), 2010), hlm. 15.

<sup>295</sup> Ketentuan-ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai kekhilafan ini selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

*“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.*

*Kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.”*

Sementara itu Prof. Subekti menjelaskan bahwa kekhilafan atau kekeliruan itu terjadi bila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu. Subekti juga menyebutkan bahwa kekeliruan itu harus sedemikian rupa sehingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya. Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op.Cit., hlm. 23-24. Sementara Mariam Darus Badruzaman menguraikan bahwa kekhilafan dapat terjadi mengenai orang yang dinamakan *error in persona*, dan kekhilafan atau kesesatan mengenai hakikat barangnya yang disebut *error in substantia*. Lihat Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Op.Cit., hlm. 75. Lebih lanjut menurut Herlien Budiono, kekhilafan atau kekeliruan atau kesesatan itu dapat bersifat sebenarnya dan dapat pula bersifat semu. Kekeliruan yang bersifat sebenarnya terjadi dalam hal antara kehendak dan pernyataan para pihak saling berkesesuaian, namun kehendak salah satu pihak atau kedua pihak terbentuk secara cacat. Artinya perjanjian memang telah terbentuk namun terjadinya perjanjian itu berada di bawah pengaruh kekeliruan atau kesesatan sehingga bila

diperolehnya dengan paksaan<sup>296</sup> atau penipuan<sup>297, 298</sup>. Hal tersebut menunjukkan bahwa apabila suatu kesepakatan di dalam suatu

---

kekeliruan itu diketahui sebelumnya maka tidak akan terbentuk perjanjian. Sementara dalam kekeliruan yang bersifat semu, sebenarnya tidak terbentuk perjanjian sebab pada situasi seperti itu belum terbentuk kata sepakat di antara para pihak sehingga belum memenuhi unsur subjektif pertama untuk sahnya perjanjian. Lihat Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 98.

<sup>296</sup> Ketentuan-ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai paksaan selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1323

*“Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat.”*

Pasal 1324

*“Paksaan telah terjadi, apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya, terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.*

*Dalam mempertimbangkan hal tersebut, harus diperhatikan usia, kelamin dan kedudukan orang yang bersangkutan.”*

Pasal 1325

*“Paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga bila dilakukan terhadap suami atau isteri atau sanak keluarga dalam garis ke atas maupun ke bawah.”*

Pasal 1326

*“Ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu atau sanak keluarga lain dalam garis ke atas, tanpa disertai kekerasan, tidak cukup untuk membatalkan perjanjian.”*

Pasal 1327

*“Pembatalan suatu perjanjian berdasarkan paksaan tak lagi dapat dituntutnya, apabila setelah paksaan berhenti, perjanjian tersebut dikuatkan, baik secara dinyatakan dengan tegas maupun secara diam-diam, atau apabila seorang melampaikan waktu yang ditentukan oleh undang-undang untuk dipulihkan seluruhnya.”*

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.* Pasal 1323, Pasal 1324, Pasal 1325, Pasal 1325, Pasal 1326 dan Pasal 1327.

Paksaan yang dimaksudkan di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia adalah paksaan secara kejiwaan atau rohani, atau suatu situasi dan kondisi di mana seseorang secara melawan hukum mengancam orang lain dengan ancaman yang terlarang menurut hukum sehingga orang yang berada di bawah ancaman itu berada di bawah ketakutan dan akhirnya memberikan persetujuannya dengan tidak secara bebas. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 23. Lihat juga Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 97-98. Selanjutnya menurut Prof. Subekti, ancaman itu harus menimbulkan ketakutan sedemikian rupa sehingga meskipun kehendak orang yang diancam itu betul telah dinyatakan, kehendak tersebut menjadi cacat hukum karena terjadi akibat adanya ancaman. Tanpa adanya ancaman, kehendak itu tidak akan pernah terwujud. Di mana misalnya salah satu pihak karena diancam atau ditakut-takuti terpaksa menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan itu juga harus suatu perbuatan yang terlarang yang tidak dizinkan oleh undang-undang. Paksaan juga dapat dilakukan oleh pihak ketiga yang sebenarnya tidak berkepentingan dalam perjanjian tersebut. Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 23. Sementara menurut Herlien Budiono, apa yang diancamkan harus berupa kerugian pada orang atau benda milik orang tersebut atau kerugian terhadap pihak ketiga atau benda milik pihak ketiga di mana hal ini tampak dari ketentuan Pasal 1325 KUHPerdara Indonesia. Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa pembuat undang-undang membedakan antara paksaan yang membuat perjanjian mengandung unsur cacat kehendak dari pihak yang membuatnya sehingga terancam pembatalan, dengan rasa takut karena norma kepada anggota keluarga sebagaimana diatur ketentuan Pasal 1326 KUHPerdara Indonesia. Selain itu alat atau sarana yang dipakai untuk mengancam dapat berupa

Perjanjian diperoleh karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan maka hal tersebut dapat mengakibatkan cacatnya Perjanjian tersebut dan sebagai akibat hukumnya, terhadap Perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya.<sup>299</sup>

Dari hal-hal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa menurut ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, di dalam hal keseimbangan kehendak (kesepakatan) di antara para pihak, suatu keadaan yang tidak seimbang di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian dapat terjadi apabila terdapat ketidakseimbangan keinginan (dalam hal terjadinya suatu kekhilafan/kesesatan), ketidakseimbangan secara psikologis (dalam hal terjadinya suatu paksaan) dan ketidakseimbangan informasi/fakta terkait Perjanjian (dalam hal terjadinya suatu penipuan). Di mana apabila terdapat

---

sarana yang tergolong legal seperti misalnya ancaman penyitaan harta benda ataupun ancaman kepailitan ataupun yang tergolong ilegal seperti misalnya senjata tajam atau pistol. Lihat Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 97-98.

<sup>297</sup> Ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai penipuan ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1328

*“Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu-muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.*

*Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan.”*

Menurut Prof. Subekti, penipuan terjadi bila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai akal cerdas atau tipu muslihat untuk membujuk pihak lawan agar memberikan persetujuannya. Pihak yang menipu bertindak aktif untuk menjerumuskan pihak lawan. Menurut yurisprudensi, tak cukuplah kalau orang itu hanya melakukan kebohongan mengenai sesuatu hal saja, paling sedikit harus ada suatu rangkaian kebohongan atau suatu perbuatan yang dinamakan tipu muslihat. Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm 24. Sementara menurut Herlien Budiono, penipuan terjadi tidak saja jika suatu fakta tertentu dengan sengaja disembunyikan atau tidak diungkap, tetapi juga bila suatu informasi yang keliru sengaja diberikan, atau bisa juga terjadi dengan tipu daya lainnya. Lihat Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 99.

<sup>298</sup> Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, *Loc.Cit.*, Pasal 1321.

<sup>299</sup> Lihat *Ibid.*, Pasal 1449 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“Perikatan-perikatan yang dibuat dengan paksaan, kekhilafan atau penipuan menerbitkan suatu tuntutan untuk membatalkannya.”*

Selain itu menurut Prof. Subekti, ketidakbebasan seseorang dalam memberikan persetujuan pada sebuah perjanjian, memberikan hak kepada pihak yang tidak bebas dalam menyatakan kesepakatannya itu untuk meminta pembatalan perjanjian. Selanjutnya juga disebutkan bahwa dengan sendirinya harus dimengerti bahwa pihak lawan dari orang tersebut tidak boleh minta pembatalan itu; hak pembatalan hanya ada pada satu pihak, yaitu pihak yang oleh undang-undang diberi perlindungan tersebut. Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm 24.

suatu keadaan yang tidak seimbang tersebut maka Perjanjian tersebut terancam dapat dimintakan pembatalannya akibat adanya cacat pada kehendak pihak yang membuatnya.

Hal tersebut menunjukkan dan membuktikan adanya suatu keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas keseimbangan menurut hukum perjanjian Indonesia, yaitu di mana sesungguhnya kebebasan berkontrak yang berlaku di Indonesia menetapkan harus adanya suatu keadaan yang seimbang di dalam suatu Perjanjian, di mana dalam hal ini keseimbangan yang harus dicapai adalah adanya keseimbangan kehendak (kesepakatan) di antara para pihak.

Sementara itu terkait dengan syarat "*kecakapan untuk membuat suatu perikatan*", berdasarkan ketentuan KUHPerdara Indonesia, pada prinsipnya, setiap orang sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang, dianggap cakap atau mampu melakukan tindakan hukum yang dalam konteks ini adalah membuat Perjanjian sehingga menimbulkan perikatan. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 1329 KUHPerdara Indonesia.<sup>300</sup> Sementara itu menurut Pasal 1330 KUHPerdara Indonesia, seseorang dinyatakan tidak cakap serta dilarang melakukan tindakan hukum termasuk membuat perjanjian adalah: a) orang-orang yang belum dewasa; dan b) orang-orang yang ditaruh dibawah pengampuan. Mereka ini, kecuali melalui perwakilan, dinyatakan tidak dapat melakukan tindakan hukum. Orang yang dapat mewakili mereka melakukan tindakan hukum adalah orang tua atau wali yang sah menurut undang-undang, atau pengampu dalam hal orang yang tidak cakap itu berada di bawah pengampuan. Adapun perwalian untuk anak di bawah umur atau belum dewasa dapat dibedakan menjadi sebagai berikut: 1) perwalian menurut undang-undang<sup>301</sup>; 2) perwalian

---

<sup>300</sup> Pasal 1329 KUHPerdara Indonesia selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*"Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap."*

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1329

orang tua atas anak yang diakui; 3) perwalian berdasarkan penetapan hakim<sup>302</sup>; dan 4) perwalian menurut wasiat<sup>303</sup>.

Selanjutnya menurut KUHPerdato Indonesia, apabila suatu kesepakatan di dalam suatu Perjanjian dibuat oleh mereka yang tidak cakap hukum, maka terhadap Perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya.<sup>304</sup>

Dari ketentuan-ketentuan KUHPerdato Indonesia yang menyatakan bahwa suatu Perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap berdasarkan ketentuan undang-undang dapat dimintakan pembatalannya tersebut, kembali menunjukkan adanya keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas

<sup>301</sup> Lihat ketentuan Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN RI No. 1 Tahun 1974, TLN RI No. 3019, Pasal 50 ayat (4) jo. Pasal 345 KUHPerdato Indonesia.

<sup>302</sup> Lihat ketentuan Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, *Loc.Cit.*, Pasal 331a.

<sup>303</sup> Lihat ketentuan Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, *Loc.Cit.*, Pasal 51 ayat (1) jo. Pasal 355-357 KUHPerdato Indonesia.

<sup>304</sup> Lihat ketentuan Pasal 1446 ayat (1) KUHPerdato Indonesia yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“Semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang belum dewasa atau orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan, adalah batal demi hukum, dan atas penuntutan yang dimajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuannya.”*

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, *Loc.Cit.*, Pasal 1446 ayat (1).

Walaupun pasal 1446 ayat (1) menyebutkan bahwa perikatan tersebut batal demi hukum, namun para ahli hukum berpendapat bahwa frasa “batal demi hukum” itu tidak tepat. Mereka berpendapat akibat hukum dari perjanjian seperti itu yang benar adalah “dapat dibatalkan”. Hal ini ditegaskan oleh Subekti yang menyatakan bahwa perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif, tidak begitu saja dapat diketahui oleh Hakim, sehingga harus dimajukan oleh pihak yang berkepentingan, dan bila dimajukan kepada Hakim, mungkin sekali disangkal oleh pihak lawan sehingga memerlukan pembuktian. Oleh karena itu maka dalam hal ada kekurangan mengenai syarat subjektif, oleh undang-undang diserahkan kepada pihak yang berkepentingan, apakah ia menghendaki pembatalan perjanjiannya atau tidak. Jadi perjanjian yang demikian itu bukannya batal demi hukum, tetapi dapat dibatalkan. Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 22-23. Pendapat yang sama juga ditegaskan oleh Mariam Darus Badruzaman yang menegaskan bahwa karena alasan-alasan yang dapat menimbulkan kebatalan suatu perikatan ialah kalau perikatan tersebut cacat pada syarat-syarat objektif saja. Oleh karena itu, kata-kata batal demi hukum pada Pasal 1446 KUHPerdato Indonesia itu harus dibaca dengan dapat dibatalkan. Lihat Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, *Op.Cit.*, hlm. 147. Sementara Herlien Budiono juga memberi penegasan sekaligus menambah penjelasan dengan menyebut bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak wenang galibnya batal demi hukum (*nietig*), sedangkan perjanjian yang dilakukan oleh mereka yang tidak cakap tidak *ipso jure* batal, tetapi dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Lihat Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 106. Sementara itu berdasarkan ketentuan KUHPerdato Indonesia, pihak yang diperbolehkan menuntut pembatalan terhadap perikatan-perikatan tersebut adalah orang-orang yang dinyatakan tidak cakap oleh KUHPerdato Indonesia, dalam hal-hal di mana kekuasaan itu tidak dikecualikan oleh undang-undang. Lihat ketentuan Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, *Loc.Cit.*, Pasal 1331 ayat (1).

keseimbangan menurut hukum Perjanjian Indonesia, karena hal tersebut menunjukkan bahwa sesungguhnya kebebasan berkontrak yang berlaku di Indonesia menetapkan harus adanya kedudukan yang seimbang di dalam suatu Perjanjian, di mana dalam hal ini keseimbangan yang harus dicapai adalah adanya kecakapan menurut hukum bagi para pihak yang bersepakat dan mengikatkan dirinya ke dalam suatu Perjanjian. Sehingga dapat disimpulkan bahwa adanya ketidakcakapan dari salah satu pihak akan menyebabkan terjadinya suatu ketidakseimbangan di dalam Perjanjian tersebut yang dapat berakibat dapat dimintakannya pembatalan terhadap Perjanjian tersebut.

Akan tetapi dalam hal ini masih sangat disayangkan karena ketentuan KUHPerdara Indonesia meniadakan hak bagi pihak yang dianggap cakap untuk mengemukakan (meminta pembatalan) ketidakcakapan orang dengan siapa ia mengikatkan diri. Di mana hal tersebut jelas diatur di dalam ketentuan Pasal 1331 KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa pihak yang boleh menuntut pembatalan atas perikatan-perikatan yang mereka telah perbuat hanya diperuntukkan bagi orang-orang yang di dalam pasal yang lalu<sup>305</sup> dinyatakan tak cakap (ayat 1) dan bahwa orang-orang yang cakap untuk mengikatkan diri tak sekali-sekali diperkenankan untuk mengemukakan (menuntut pembatalan) ketidakcakapan orang-orang yang belum dewasa, orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan dan perempuan-perempuan yang bersuami dengan siapa mereka telah membuat suatu Perjanjian (ayat 2).<sup>306</sup>

Meskipun ketentuan mengenai tuntutan pembatalan Perjanjian oleh pihak yang dinyatakan tidak cakap tersebut dibatasi oleh ketentuan Pasal 1447 ayat (1)<sup>307</sup> KUHPerdara Indonesia; dan

---

<sup>305</sup> Pasal yang dimaksud di dalam ketentuan ini adalah Pasal 1330 KUHPerdara Indonesia.

<sup>306</sup> Lihat ketentuan Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1331.

<sup>307</sup> Ketentuan Pasal 1447 ayat (1) KUHPerdara Indonesia ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

berdasarkan ketentuan Pasal 1450<sup>308</sup> KUHPerdara Indonesia bagi pihak yang dianggap cakap diberikan kewenangan untuk menuntut pembatalan Perjanjian dengan alasan dirugikan dalam hal-hal khusus yang ditetapkan dengan undang-undang, namun menurut hemat penulis, ketentuan Pasal 1331 KUHPerdara Indonesia ini sangat bertentangan dan bertolak belakang dengan asas keseimbangan karena dapat menciptakan adanya ketidakseimbangan hak di antara para pihak yang mengikatkan dirinya di dalam suatu Perjanjian. Padahal pada kenyataannya belum tentu selalu pihak yang dianggap cakap yang selalu diuntungkan dari Perjanjian yang demikian. Sehingga untuk itu menurut penulis, hak untuk memintakan pembatalan tersebut seharusnya dimiliki oleh kedua belah pihak, baik pihak yang dianggap cakap maupun pihak yang dianggap tidak cakap, tanpa harus ada pembatasan-pembatasan bagi kedua belah pihak.

## 2. Terkait Dengan Faktor “Isi Kontrak”

Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Herlien Budiono, bahwa pada prinsipnya para pihak bebas menentukan isi suatu kontrak<sup>309</sup>, namun demikian kebebasan untuk menentukan isi kontrak dibatasi oleh undang-undang, selain itu setiap perbuatan hukum yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan yang baik atau ketertiban umum mengakibatkan keadaan tidak seimbang sehingga berdasarkan asas keseimbangan menyebabkan keabsahan

---

*“Ketentuan dalam pasal yang lalu tidak berlaku terhadap perikatan-perikatan yang diterbitkan dari suatu kejahatan atau pelanggaran, atau dari suatu perbuatan yang telah menerbitkan kerugian bagi seorang lain.”*

*Ibid.*, Pasal 1447 ayat (1).

<sup>308</sup> Ketentuan Pasal 1450 KUHPerdara Indonesia ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“Dengan alasan dirugikan, orang-orang dewasa dan juga orang-orang belum dewasa, apabila mereka ini dianggap sebagai orang dewasa, hanyalah dapat menuntut pembatalan perikatan-perikatan yang telah mereka perbuat, dalam hal-hal khusus yang ditetapkan dengan undang-undang.”*

*Ibid.*, Pasal 1450.

<sup>309</sup> Hal ini berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak yang dianut di Indonesia.

perjanjian menjadi terganggu.<sup>310</sup> Terkait dengan hal tersebut, ternyata ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia juga telah memberikan batasan-batasan terhadap kebebasan menentukan isi dari suatu Perjanjian. Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia, maka sesungguhnya faktor “isi kontrak” tersebut telah diatur di dalam syarat-syarat sahnya Perjanjian, yaitu “*suatu hal tertentu*” dan “*suatu sebab yang halal*”.

Terkait dengan syarat “*suatu hal tertentu*”<sup>311</sup>, sebagaimana diatur di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia<sup>312</sup> maka jelaslah bahwa untuk sahnya suatu Perjanjian, maka objeknya haruslah tertentu atau setidaknya cukup dapat ditentukan. Objek Perjanjian tersebut dengan demikian haruslah: 1) dapat diperdagangkan; 2) dapat ditentukan jenisnya; 3) dapat dinilai dengan uang; dan 4) memungkinkan untuk dilakukan/dilaksanakan.<sup>313</sup> Selain itu, objek Perjanjian dapat juga berupa

---

<sup>310</sup> Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Op.Cit., hlm. 337.

<sup>311</sup> Mariam Darus Badruzaman dan Herlien Budiono mengartikan syarat “suatu hal tertentu” sebagai objek atau pokok perjanjian, atau apa yang menjadi hak dari kreditur dan kewajiban bagi debitur. Lihat Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Op.Cit., hlm. 79-80. Lihat juga Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Op.Cit., hlm. 106-110.

<sup>312</sup> Ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai suatu hal tertentu ini terdapat di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1332

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian.”

Pasal 1333

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.”

Pasal 1334

“Barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian.

Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, atau pun untuk minta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekali pun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu; dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan pasal 169, 176, dan 178.”

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Loc.Cit., Pasal 1332, Pasal 1333 dan Pasal 1334.

<sup>313</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Op.Cit., hlm. 107. Lihat juga Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Loc.Cit., Pasal 1332 dan Pasal 1333.

barang yang baru akan ada dikemudian hari<sup>314</sup>, maksudnya adalah ketika Perjanjian dibuat, barang yang diperjanjikan itu belum ada sebab mungkin belum dibuat atau sedang dalam proses pembuatan, dan bukan berarti bahwa barang tersebut tidak ada.<sup>315</sup> Perjanjian yang objeknya tidak jelas karena tidak dapat ditentukan jenisnya atau tidak dapat diperdagangkan, atau tidak dapat dinilai dengan uang, atau yang tidak mungkin dapat dilakukan, menjadi batal demi hukum. Tanpa objek yang jelas, Perjanjian akan sulit atau bahkan mustahil dilakukan oleh para pihak. Perjanjian yang tidak jelas objeknya bukanlah Perjanjian yang sah sehingga *ipso jure* batal demi hukum.<sup>316</sup>

Dari ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia yang terkait dengan syarat “*suatu hal tertentu*” tersebut, maka kembali dapat terlihat bahwa terdapat suatu keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas keseimbangan yang dianut oleh hukum Perjanjian yang berlaku di Indonesia. Di mana dalam hal ini terlihat bahwa ketentuan-ketentuan di dalam KUHPerdara Indonesia menghendaki adanya keseimbangan terkait dengan informasi/fakta terkait dengan pokok (objek) dari suatu Perjanjian di antara para pihak yang mengikatkan dirinya ke dalam Perjanjian tersebut, di mana dengan adanya ketentuan tersebut maka akan tercipta suatu perlindungan terhadap pihak yang (mungkin) tidak mengetahui mengenai pokok (objek) dari Perjanjian tersebut dari suatu kerugian karena Perjanjian yang tidak memenuhi syarat “*suatu hal tertentu*” secara otomatis tidak memiliki kekuatan dan batal demi hukum.

---

<sup>314</sup> Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1334.

<sup>315</sup> Elly Herawati dan Herlien Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 9.

<sup>316</sup> *Ibid.* Sementara itu menurut Prof. Subekti, suatu Perjanjian yang tidak mengandung sesuatu hal yang tertentu dapat dikatakan bahwa Perjanjian yang demikian tidak dapat dilaksanakan karena tidak terang apa yang dijanjikan oleh masing-masing pihak. Keadaan tersebut dapat seketika dilihat oleh hakim. Sehingga dari sudut keamanan dan ketertiban, jelaslah bahwa perjanjian-perjanjian seperti itu harus dicegah. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 22.

Selanjutnya terkait dengan syarat “*suatu sebab yang halal*”<sup>317</sup>, memang tidak ada penjelasan di dalam KUHPerdara Indonesia yang menjelaskan mengenai makna dari “*sebab yang halal*” itu, tetapi para ahli hukum sepakat memaknainya sebagai isi atau dasar Perjanjian,<sup>318</sup> bukan sebagai penyebab ataupun motif dibuatnya Perjanjian.<sup>319</sup> Menurut ketentuan KUHPerdara Indonesia, suatu Perjanjian yang dibuat tanpa adanya sebab yang halal akan menyebabkan Perjanjian tersebut menjadi tidak sah, tidak berkekuatan hukum.<sup>320</sup>

Selanjutnya menurut ketentuan KUHPerdara Indonesia, suatu sebab/kausa dari Perjanjian dinyatakan bukan merupakan sebab yang halal sehingga terlarang, apabila kausa tersebut merupakan kausa yang dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.<sup>321</sup> Perjanjian seperti itu tidak boleh atau tidak dapat dilaksanakan sebab melanggar hukum atau kesusilaan atau ketertiban umum. Menurut Prof. Subekti, kondisi semacam itu sudah sangat jelas dapat diketahui seketika oleh hakim dan juga oleh umum sehingga

---

<sup>317</sup> Ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai suatu “*sebab yang halal*” ini terdapat di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1335

“*Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan.*”

Pasal 1336

“*Jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, daripada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah.*”

Pasal 1337

“*Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.*”

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1335, Pasal 1336 dan Pasal 1337.

<sup>318</sup> Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 19. Lihat juga Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 113.

<sup>319</sup> Lihat Subekti, *Ibid.* Lihat juga Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan, Op.Cit.*, hlm. 81.

<sup>320</sup> Lihat ketentuan Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1335.

<sup>321</sup> *Ibid.*, Pasal 1337.

untuk alasan ketertiban dan keamanan umum maka Perjanjian semacam itu dengan sendirinya batal demi hukum.<sup>322</sup>

Dari ketentuan-ketentuan yang terkait dengan syarat “*suatu sebab yang halal*” yang terdapat di dalam KUHPerdara Indonesia tersebut, maka kembali dapat kita lihat adanya keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas keseimbangan di dalam hukum perjanjian di Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat bahwa secara tidak langsung, ketentuan mengenai “*suatu sebab yang halal*” tersebut menghendaki adanya kedudukan yang seimbang di antara para pihak dan bertujuan untuk melindungi pihak yang beriktikad baik (yang tidak mengetahui mengenai bahwa Perjanjian tersebut berisi suatu sebab yang tidak halal yang dapat merugikan). Karena apabila pihak tersebut berada di dalam posisi tidak mengetahui mengenai isi Perjanjian tersebut, maka akan terjadi suatu ketidakseimbangan kedudukan di antara para pihak yang pada akhirnya akan mengakibatkan tidak sahnya Perjanjian tersebut. Menurut penulis, hal tersebut kembali terkait dengan keharusan adanya keseimbangan informasi mengenai Perjanjian di antara para pihak.

Selain itu, hal tersebut juga sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Herlien Budiono sebelumnya, yaitu bahwa berkaitan dengan isi kontrak, perbuatan hukum yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan yang baik atau ketertiban umum bisa jadi absah, batal demi hukum. Di mana hal tersebut sesungguhnya telah diadopsi di dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia yang mensyaratkan bahwa suatu sebab dari Perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila suatu sebab dari Perjanjian bertentangan dengan salah satu dari hal tersebut, maka sebab tersebut menjadi suatu sebab yang terlarang (tidak halal) dan

---

<sup>322</sup> Lihat Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 22.

pada akhirnya akan berakibat tidak sah dan batal demi hukumnya Perjanjian tersebut.

### 3. Terkait Dengan Faktor Penguji “Pelaksanaan Dari Apa Yang Telah Disepakati”

Menurut Herlien Budiono, iktikad baik penting untuk diprioritaskan, di samping itu juga harus diperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan setelah Perjanjian ditutup di mana sebelum penuntasan pelaksanaan Perjanjian, dapat saja terjadi suatu keadaan khusus baik untuk sebagian maupun seluruhnya tidak terduga sebelumnya. Di mana dengan terjadinya keadaan tersebut maka salah satu pihak mendapat keuntungan dan pihak lain mendapat kerugian.<sup>323</sup>

Terkait pendapat yang dikemukakan oleh Herlien Budiono tersebut, sesungguhnya hal tersebut juga telah diadopsi oleh ketentuan KUHPerdara Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia yang menyebutkan bahwa suatu Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Selain itu juga disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia bahwa suatu Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat Perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan<sup>324</sup> atau undang-undang. Dapat dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara tersebut adalah merupakan bentuk penerapan prinsip *equity* yang memiliki

<sup>323</sup> Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Op.Cit., hlm. 338.

<sup>324</sup> Menurut Mariam Darus Badruzaman, “kebiasaan” yang diatur dalam Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia berlainan dengan “kebiasaan” yang terdapat dalam Pasal 1347 KUHPerdara Indonesia. Kebiasaan yang disebutkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia adalah kebiasaan yang bersifat umum, sedangkan kebiasaan yang disebutkan di dalam Pasal 1347 KUHPerdara Indonesia adalah kebiasaan yang hidup di tengah masyarakat khusus (*bestending gebruikelijk beding*), misalnya pedagang. Selain itu, berdasarkan Pasal 3 AB, kebiasaan hanya diakui sebagai sumber hukum jika ditunjuk oleh undang-undang. Lihat Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Op.Cit., hlm. 28-29.

keterkaitan erat dengan asas keseimbangan dan keadilan, di mana substansi Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia tersebut menunjukkan pentingnya kepatutan (*equity, billijkheid*) dalam kaitannya dengan keterikatan kontraktual para pihak, di samping apa yang telah disepakati dalam kontrak. Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia, khususnya yang berhubungan dengan kepatutan pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia yang berbunyi bahwa “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”<sup>325</sup> Selain itu, menurut Prof. Subekti, Pasal 1338 ayat (3) ini harus dipandang sebagai suatu tuntutan keadilan. Hukum itu selalu mengejar dua tujuan, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. “Berlakulah adil dalam menuntut pemenuhan janji itu!” demikian maksud Pasal 1338 ayat (3) itu.<sup>326</sup>

Selain itu, sebagaimana yang dikatakan oleh Herlien Budiono, yaitu bahwa di samping iktikad baik, yang juga termasuk ke dalam faktor penguji “pelaksanaan dari apa yang telah disepakati”, juga harus turut diperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan setelah Perjanjian ditutup, sebelum penuntasan pelaksanaan Perjanjian, dapat saja terjadi suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*) baik untuk sebagian maupun seluruhnya tidak terduga sebelumnya. Dengan terjadinya keadaan ini salah satu pihak mendapat keuntungan dan pihak lain mendapat kerugian.

---

<sup>325</sup> Lihat Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 71. Selain itu, di dalam perkara antara *Ny. Lie Lian Joun (Penggugat) melawan Arthur Tutuarima*, Perkara No. 268 K/Sip./1971, Pengadilan Tinggi Bandung dalam salah satu pertimbangannya menyatakan bahwa suatu Perjanjian harus memenuhi syarat kepatutan dan keadilan yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia. Hal tersebut membuktikan bahwa meskipun tidak disebutkan secara eksplisit, namun asas keadilan (keseimbangan) adalah juga terkandung di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia tersebut. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm 296.

<sup>326</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41-43.

Situasi yang meliputi pelaksanaan perjanjian tersebut mungkin merupakan kejadian dalam skala nasional atau internasional (perang, krisis ekonomi) namun juga dapat berbentuk kejadian-kejadian yang sifatnya insidental.<sup>327</sup>

Terkait dengan hal tersebut, menurut hemat penulis, faktor penguji tersebut juga telah terkandung di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, khususnya yang mengatur mengenai “keadaan memaksa” (*force majeure; overmacht; keadaan kahar*).<sup>328</sup> Terkait dengan keadaan memaksa tersebut, secara tegas Sri Soedewi Masjhun Sofwan, menyatakan bahwa keadaan memaksa hanya dapat timbul dari kenyataan-kenyataan dan

<sup>327</sup> Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 338.

<sup>328</sup> Ketentuan-ketentuan lebih lanjut di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai “keadaan memaksa” ini selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1244

*“Jika ada alasan untuk itu si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga, apabila ia tidak dapat membuktikan, bahwa hal tidak dilaksanakan atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika iktikad buruk tidak ada pada pihaknya.”*

Pasal 1245

*“Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian yang tidak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”*

Selain itu konsep tentang “keadaan memaksa” ini juga terdapat di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia sebagai berikut:

Pasal 1444

*“Jika barang tertentu yang menjadi bahan perjanjian musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang, dan sebelum ia lalai menyerahkannya.*

*Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan sesuatu barang, sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tak terduga, perikatan hapus jika barangnya akan musnah secara yang sama di tangan si berpiutang seandainya sudah diserahkan kepadanya.*

*Si berutang diwajibkan membuktikan kejadian yang tak terduga, yang dimajukannya itu.*

*Dengan cara bagaimanapun sesuatu barang, yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang itu tidak sekali-kali membebaskan orang yang mencuri barang dari kewajibannya mengganti harganya.”*

Pasal 1445

*“Jika barang yang terutang, di luar salahnya si berutang musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang, jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan padanya.”*

Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1244, Pasal 1245, Pasal 1444 dan Pasal 1445.

keadaan-keadaan yang tidak dapat diduga lebih dahulu.<sup>329</sup> Selain itu Mariam Darus Badruzaman, sebagaimana dikutip oleh Rahmat S.S. Soemadipradja, juga menyatakan bahwa hanya debitor yang dapat mengemukakan keadaan memaksa, apabila setelah dibuat suatu Perjanjian timbul suatu keadaan yang tidak diduga-duga akan terjadi dan keadaan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.<sup>330</sup> Sementara itu, menurut Rahmat S.S. Soemadipradja sendiri, dari ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia yang terkait dengan keadaan memaksa, maka dapat disimpulkan bahwa keadaan memaksa adalah keadaan yang melepaskan seseorang atau suatu pihak yang mempunyai kewajiban untuk dipenuhinya berdasarkan suatu perikatan (*i.e.* si berutang atau debitor), yang tidak atau tidak dapat memenuhi kewajibannya, dari tanggung jawab untuk memberi ganti rugi, biaya, dan bunga, dan/atau dari tanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya tersebut.<sup>331</sup>

<sup>329</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian A*, (Jogjakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980), hlm. 20.

<sup>330</sup> Rahmat S.S. Soemadipradja, *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa (Syarat-Syarat Pembatalan Perjanjian Yang Disebabkan Keadaan Memaksa/Force Majeur)*, (Jakarta: Nasional Legal Reform Program (NLRP), 2010), hlm. 35.

<sup>331</sup> *Ibid.*, hlm. 3. Selain di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, pengertian mengenai “keadaan memaksa” juga telah terdapat di dalam peraturan perundang-undangan antara lain yaitu sebagai berikut:

1. Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa keadaan memaksa adalah suatu kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jasa Konstruksi, Loc.Cit.*, Pasal 22 ayat (2) huruf j.
2. Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyebutkan bahwa Keadaan Kahar adalah suatu keadaan yang terjadi di luar kehendak para pihak dan tidak dapat diperkirakan sebelumnya, sehingga kewajiban yang ditentukan dalam kontrak menjadi tidak dapat dipenuhi. Indonesia, *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, Pasal 91 ayat (1).

Selain definisi yang diberikan peraturan perundang-undangan, terdapat beberapa pakar hukum yang juga memberikan definisi mengenai keadaan memaksa ini, di antaranya yaitu:

1. Setiawan mendefinisikan keadaan memaksa sebagai keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan, yang menghalangi debitor untuk memenuhi prestasinya, di mana debitor tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko serta tidak dapat menduga waktu persetujuan dibuat. Kesemuanya itu sebelum debitor lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Binacipta, 1994), hlm. 27.
2. Abdulkadir Muhammad mendefinisikan keadaan memaksa sebagai keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitor karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan, Op.Cit.*, hlm. 27.

Sementara itu menurut Subekti, untuk dapat dikatakan sebagai suatu “keadaan memaksa”, selain keadaan itu “di luar kekuasaannya” si debitur dan “memaksa”, keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu Perjanjian itu dibuat, setidaknya tidak dipikul risikonya oleh si debitur.<sup>332</sup> Subekti juga menyatakan bahwa apabila dilihat dari pasal-pasal tersebut<sup>333</sup>, dapat kita lihat bahwa keadaan memaksa itu adalah suatu kejadian yang tak terduga, tak disengaja, dan tak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, serta memaksa dalam arti debitur terpaksa tidak dapat menepati janjinya.<sup>334</sup>

Selanjutnya menurut Rahmat S.S. Soemadipradja, unsur-unsur dari keadaan memaksa adalah meliputi: a) peristiwa yang tidak terduga; b) tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur; c) tidak ada iktikad buruk dari debitur; d) adanya keadaan yang tidak disengaja oleh debitur; e) keadaan itu menghalangi debitur berprestasi; f) jika prestasi dilaksanakan maka akan terkena larangan; g) keadaan di luar kesalahan debitur; h) debitur tidak

- 
3. J. Satrio mendefinisikan keadaan memaksa sebagai keadaan di mana seorang debitur terhalang untuk melakukan prestasi karena keadaan peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan pada debitur sementara keadaan debitur tidak dalam keadaan buruk. J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Aummi, 2002).
  4. Djohari Santoso dan Achmad Ali mendefinisikan keadaan memaksa sebagai suatu keadaan di luar kekuasaannya pihak debitur, yang menjadi dasar hukum untuk “memaafkan” kesalahan pihak debitur. Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Op.Cit.*, hlm. 63.
  5. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mendefinisikan keadaan memaksa sebagai keadaan di mana debitur sama sekali tidak mungkin memenuhi perutangan (*absolute overmacht*) atau masih memungkinkan memenuhi perutangan, tetapi memerlukan pengorbanan besar yang tidak seimbang atau kekuatan jiwa di luar kemampuan manusia dan/atau menimbulkan kerugian yang sangat besar (*relative overmacht*). Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, hlm. 20.
  6. Purwahid Patrik mendefinisikan keadaan memaksa sebagai keadaan di mana debitur tidak melaksanakan prestasi karena tidak ada kesalahan dan keadaan memaksa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Disadur dari Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm. 18.
  7. Mariam Darus Badruzaman mendefinisikan keadaan memaksa sebagai adanya hal yang tidak terduga dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang, sedangkan yang bersangkutan dengan segala daya berusaha keras secara patut memenuhi kewajibannya. Lihat Rahmat S.S. Soemadipradja, *Ibid.*, hlm. 35.

<sup>332</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. Ke-29, (Jakarta: Intermasa, 2001), hlm. 150.

<sup>333</sup> Pasal-pasal yang dimaksud oleh Subekti disini adalah Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdata Indonesia.

<sup>334</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.*, hlm. 56.

gagal berprestasi; i) kejadian tersebut tidak dapat dihindari oleh siapa pun (baik debitur maupun pihak lain); dan j) debitur tidak terbukti melakukan kesalahan atau lalai.<sup>335</sup>

Dari pernyataan-pernyataan para pakar hukum tersebut maka jelas terlihat bahwa keadaan memaksa ini adalah termasuk ke dalam suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*) baik untuk sebagian maupun seluruhnya tidak terduga sebelumnya sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Herlien Budiono.

Sementara itu, akibat hukum dari adanya peristiwa yang dikategorikan sebagai keadaan memaksa membawa konsekuensi bagi para pihak dalam suatu perikatan, di mana pihak yang tidak dapat memenuhi prestasi tidak dinyatakan wanprestasi. Dengan demikian, dalam hal terjadinya keadaan memaksa, debitur tidak wajib membayar ganti rugi dan dalam Perjanjian timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalan karena perikatannya dianggap gugur/terhapus.<sup>336</sup> Konsekuensi dari perikatan yang batal

<sup>335</sup> Rahmat S.S. Soemadipradja, *Op.Cit.*, hlm. 5-6.

<sup>336</sup> *Ibid.*, hlm. 10. Selain pendapat yang dikemukakan oleh Rahmat S.S. Soemadipradja tersebut, terdapat beberapa pakar hukum yang juga memberikan pendapat mengenai akibat hukum dari keadaan memaksa ini, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut Setiawan, keadaan memaksa menghentikan bekerjanya perikatan dan menimbulkan beberapa akibat, yaitu: 1) kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi; 2) debitur tidak lagi dapat dinyatakan lalai (gagal atau wanprestasi), dan karenanya tidak wajib membayar ganti rugi; 3) risiko tidak beralih kepada debitur; dan 4) pada persetujuan timbal balik, kreditur tidak dapat menuntut pembatalan. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Op.Cit.*, hlm. 27-28.
2. Menurut Salim H.S., akibat dari keadaan memaksa adalah: 1) debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUHPerdara Indonesia); 2) beban risiko tidak berubah, terutama pada keadaan memaksa sementara; 3) kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontraprestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUHPerdara Indonesia. Salim H.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm. 184-185.
3. Menurut Mariam Darus Badruzaman, keadaan memaksa mengakibatkan perikatan tersebut tidak lagi bekerja (*werking*) walaupun perikatannya sendiri tetap ada, dan dalam hal ini maka: 1) kreditur tidak dapat menuntut agar perikatan itu dipenuhi; 2) debitur tidak dapat dikatakan berada dalam keadaan lalai dan karena itu tidak dapat menuntut; 3) kreditur tidak dapat meminta pemutusan perjanjian; 4) pada perjanjian timbal balik, maka gugur kewajiban untuk melakukan kontraprestasi. Dengan demikian, pada dasarnya perikatan itu tetap ada dan yang lenyap hanyalah daya kerjanya. Bahwa perikatan tetap ada, penting pada keadaan memaksa yang bersifat sementara. Perikatan itu kembali mempunyai daya kerja jika keadaan memaksa itu berhenti. Selanjutnya, hal-hal yang perlu diketahui mengenai keadaan memaksa ini adalah: a) debitur tidak dapat mengemukakan adanya keadaan memaksa itu dengan jalan penangkisan (eksepsi); b) berdasarkan jabatan Hakim tidak dapat menolak gugat berdasarkan keadaan

ialah pemulihan kembali dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perikatan jika perikatan itu sudah dilaksanakan. Tetapi jika satu pihak sudah mengeluarkan biaya untuk melaksanakan Perjanjian itu sebelum waktu pembebasan, pengadilan berdasarkan kebijaksanaannya boleh memperkenankannya memperoleh semua atau sebagian biaya dari pihak lainnya, atau menahan uang yang sudah dibayar.<sup>337</sup>

Dari hal-hal yang penulis kemukakan tersebut, maka terlihat jelas bahwa secara tidak langsung, pengaturan mengenai “keadaan memaksa” sebagaimana diatur di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia tersebut adalah termasuk bentuk penerapan dari faktor penguji daya kerja daya asas keseimbangan “pelaksanaan dari apa yang telah disepakati” sebagaimana yang dikemukakan oleh Herlien Budiono. Hal tersebut dikarenakan, menurut hemat penulis, konsep ketentuan tentang keadaan memaksa di dalam KUHPerdara tersebut berusaha melindungi pihak yang pada saat terjadinya

---

memaksa yang berutang memikul beban untuk membuktikan adanya keadaan memaksa. Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, *Op. Cit.*, hlm. 26-29.

4. Menurut M. Yahya Harahap, berdasarkan Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara Indonesia, keadaan memaksa telah ditetapkan sebagai alasan hukum yang membebaskan debitur dari kewajiban melaksanakan pemenuhan (*nakoming*) dan ganti rugi (*schadevergoeding*) sekalipun debitur telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatig*). Itulah sebabnya keadaan memaksa disebut sebagai dasar hukum yang membenarkan atau *rechtvaardigingsgrond*. Untuk itu ada dua hal yang menjadi akibat keadaan memaksa, yaitu: 1) membebaskan debitur dari membayar ganti rugi, dalam hal ini hak kreditur untuk menuntut gugur untuk selama-lamanya, jadi pembebasan ganti rugi sebagai akibat keadaan memaksa adalah pembebasan mutlak; dan 2) membebaskan debitur dari kewajiban melakukan pemenuhan prestasi, pembebasan pemenuhan ini bersifat relatif karena pada umumnya pembebasan itu hanya bersifat menunda, yaitu selama keadaan memaksa masih menghalangi/merintang debitur melakukan pemenuhan prestasi. Apabila keadaan memaksa hilang, maka kreditur dapat menuntut pemenuhan prestasi. Disadur dari M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, *Op. Cit.*, hlm. 82-98.
5. Menurut Hartono Hadisoeparto, dengan adanya keadaan memaksa, maka akibat yang timbul ialah: 1) kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi; 2) debitur tidak dapat dinyatakan lalai, dan oleh karenanya debitur tidak dapat dituntut untuk mengganti kerugian; 3) risiko tidak beralih kepada debitur. Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm. 47.
6. Menurut Purwahid Patrik, akibat dari keadaan memaksa adalah: 1) kreditur tidak dapat minta pemenuhan prestasi (pada keadaan memaksa sementara sampai dengan berakhirnya keadaan memaksa); 2) gugurnya kewajiban untuk mengganti kerugian; 3) pihak lawan tidak perlu minta pemutusan perjanjian (Pasal 1266 tidak berlaku, putusan hakim tidak perlu); 4) gugurnya kewajiban untuk berprestasi dari pihak lawan. Purwahid Patrik, *Hukum Perdata I (Asas-Asas Hukum Perikatan)*, (Semarang: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1988), hlm. 20.

<sup>337</sup> *Ibid.*, hlm. 13.

keadaan memaksa menjadi lebih lemah kedudukannya (karena mengalami suatu keadaan memaksa yang diluar kehendak dan/atau kemampuannya) dari tuntutan prestasi yang dilakukan oleh pihak yang pada saat terjadinya keadaan memaksa itu memiliki kedudukan yang lebih menguntungkan (karena tidak mengalami suatu keadaan memaksa). Bahkan sebagaimana yang telah penulis kemukakan sebelumnya, bahwa selama terjadinya keadaan memaksa, maka pihak yang terkena keadaan memaksa tersebut dapat dibebaskan dari kewajibannya untuk memenuhi prestasi yang telah diperjanjikan di dalam Perjanjian yang disepakatinya.

Sementara itu, meskipun menurut ketentuan Pasal 1244<sup>338</sup> dan Pasal 1444<sup>339</sup> KUHPerdara Indonesia menerangkan bahwa beban pembuktian atas terjadinya suatu keadaan memaksa terletak di tangan pihak yang mengalami keadaan memaksa, di mana dengan kata lain, apabila prestasi tidak datang, debitur (pihak yang mengalami suatu keadaan memaksa) itu *a priori* dianggap salah kecuali kalau ia membuktikan bahwa ia tidak salah,<sup>340</sup> namun hal tersebut secara tidak langsung tetap menunjukkan bahwa ketentuan KUHPerdara Indonesia yang terkait dengan keadaan memaksa tersebut berusaha mencegah terjadinya keadaan di mana salah satu pihak (yang tidak mengalami keadaan memaksa) bisa mendapatkan keuntungan dan pihak lain (yang mengalami keadaan memaksa) mendapatkan kerugian. Selain itu menurut hemat penulis, ketentuan tentang keadaan memaksa di dalam KUHPerdara Indonesia tersebut juga merupakan salah satu bentuk usaha pemulihan keseimbangan, di antara para pihak yang mengikatkan dirinya ke dalam Perjanjian, dalam hal terjadinya suatu keadaan yang tidak dapat diduga sebelumnya oleh para pihak (dalam hal ini adalah keadaan memaksa) setelah disepakatinya Perjanjian.

---

<sup>338</sup> Dalam hal perikatan tidak dapat dilaksanakan oleh pihak yang mengalami keadaan memaksa dengan tepat waktu.

<sup>339</sup> Dalam hal musnahnya suatu barang yang terutang sebagai akibat adanya keadaan memaksa.

<sup>340</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 57.

Dari hal-hal yang telah penulis kemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dengan ditekankannya “kesepakatan kedua belah pihak”, “pelaksanaan dengan iktikad baik” serta terikatnya suatu Perjanjian dengan “kepatutan, kebiasaan dan undang-undang” dan adanya pengaturan terkait dengan “keadaan memaksa” di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia tersebut menunjukkan bahwa sesungguhnya ketentuan KUHPerdara Indonesia menekankan harus adanya suatu keseimbangan (keadilan) di antara para pihak yang saling mengikatkan diri di dalam Perjanjian tersebut.

Dari hal-hal yang penulis kemukakan, maka dapat dilihat bahwa secara tidak langsung sesungguhnya asas keseimbangan telah terkandung di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, khususnya di dalam ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai syarat-syarat sahnya suatu Perjanjian<sup>341</sup>, akibat dari suatu Perjanjian<sup>342</sup>, dan keadaan memaksa<sup>343</sup>. Selain itu, juga dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa di dalam hukum perjanjian Indonesia, khususnya di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, sesungguhnya asas kebebasan berkontrak memiliki keterkaitan yang erat dengan asas keseimbangan. Keterkaitan tersebut terlihat dari bunyi ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa semua Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya<sup>344</sup>. Di mana dari bunyi ketentuan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa agar suatu Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, Perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu Perjanjian sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia, yang sebagaimana telah penulis kemukakan, secara tidak

---

<sup>341</sup> Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdara Indonesia.

<sup>342</sup> Pasal 1338 dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia.

<sup>343</sup> Pasal 1244, Pasal 1245, Pasal 1445, Pasal 1445 KUHPerdara Indonesia.

<sup>344</sup> Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1338 ayat (1).

langsung mengandung asas keseimbangan di dalamnya. Sehingga secara tidak langsung juga dapat disimpulkan bahwa siapapun yang akan membuat suatu Perjanjian berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang berlaku di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, maka pihak tersebut juga harus memenuhi asas keseimbangan yang terkandung di dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia.

Selain pengadopsian asas keseimbangan secara tidak langsung di dalam KUHPerdara Indonesia tersebut dan meskipun tidak terdapat ketentuan di dalam KUHPerdara Indonesia yang secara tegas menyatakan bahwa harus diberlakukannya asas keseimbangan di dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian, terdapat beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang telah mengatur mengenai penerapan asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian. Ketentuan-ketentuan tersebut antara lain dapat kita temui di dalam ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen khususnya ketentuan Pasal 18 yang mengatur mengenai pelarangan klausula baku<sup>345</sup> di dalam Perjanjian. Adapun upaya untuk memulihkan keseimbangan kedudukan di dalam suatu Perjanjian, khususnya berkaitan dengan hubungan antara produsen dan konsumen, secara jelas tercantum dalam bunyi penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa larangan mengenai pencantuman klausul baku adalah dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

Selain itu, ketentuan lain yang mengatur mengenai penerapan asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian juga dapat ditemui pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Perjanjian Internasional

---

<sup>345</sup> Menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yang dimaksud dengan “Klausula Baku” adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, Loc.Cit.*, Pasal 1 angka 10. Dalam prakteknya klausula baku ini juga dikenal sebagai “klausul eksonorasi”.

yang menyebutkan bahwa dalam pembuatan perjanjian<sup>346</sup> internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip *persamaan kedudukan, saling menguntungkan*, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku. Hal tersebut menunjukkan bahwa di dalam pembuatan suatu perjanjian internasional harus ada suatu keseimbangan di dalam kedudukan dan/atau kepentingan (karena harus saling menguntungkan). Bahkan selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Perjanjian Internasional disebutkan bahwa *perjanjian internasional berakhir apabila terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional*. Ketentuan tersebut menunjukkan betapa pentingnya keseimbangan di dalam kepentingan para pihak di dalam suatu perjanjian internasional. Bahkan apabila terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional Negara Republik Indonesia<sup>347</sup>, maka berdasarkan ketentuan tersebut suatu perjanjian internasional dapat berakhir.

Dari hal-hal yang penulis telah kemukakan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa meskipun tidak ada ketentuan di dalam KUHPerdara Indonesia yang mengatur secara tegas mengenai asas keseimbangan, namun asas keseimbangan ini secara tidak langsung, telah terkandung di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia. Selain itu, asas keseimbangan ini juga merupakan asas yang sangat penting yang dianut di dalam hukum perjanjian di Indonesia dan memiliki keterkaitan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak yang berlaku di dalam hukum perjanjian Indonesia. Selain di dalam KUHPerdara Indonesia, hal tersebut juga terlihat dari ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Perjanjian Internasional yang menghendaki adanya penerapan asas keseimbangan

---

<sup>346</sup> Menurut Huala Adolf, istilah “perjanjian” yang dimaksud di dalam ketentuan Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional tersebut merupakan istilah perjanjian yang sifat muatannya di bidang publik serta tidak tunduk pada aturan-aturan hukum perdata Indonesia.. Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm. 7.

<sup>347</sup> Yang dimaksud dengan “kepentingan nasional” adalah kepentingan umum, perlindungan subjek hukum Republik Indonesia, dan yurisdiksi kedaulatan Republik Indonesia. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional, Loc.Cit.*, penjelasan Pasal 18.

di dalam suatu Perjanjian. Selain itu, dari ketentuan-ketentuan di dalam KUHPerdara Indonesia juga tersirat dengan tegas bahwa di dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian, asas keseimbangan haruslah diperhatikan dan/atau diterapkan demi menjamin tercapainya keadilan bagi para pihak di dalam suatu Perjanjian.



### BAB III

## PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DI DALAM PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN DI INDONESIA YANG TERKAIT DENGAN PERJANJIAN

### A. PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN MENGENAI ASAS KESEIMBANGAN DI DALAM PERJANJIAN

Sebagaimana yang penulis telah jelaskan pada bab sebelumnya, bahwa meskipun terdapat keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak yang dianut di dalam hukum perjanjian di Indonesia dengan asas keseimbangan, namun hukum Perjanjian di Indonesia sesungguhnya tidak secara eksplisit menegaskan berlakunya asas keseimbangan. Meskipun demikian, di Indonesia sendiri sesungguhnya terdapat beberapa putusan pengadilan (Yurisprudensi) yang mempergunakan atau menerapkan unsur keseimbangan di dalam memutus perkara yang terkait dengan Perjanjian sebagai bahan pertimbangannya (baik secara langsung maupun tidak langsung).

#### A.1. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 268 K/Sip/1971 Tertanggal 25 Agustus 1971<sup>348</sup>

Ny. Lie Lian Joun (“**Penggugat**”) beserta keluarganya merupakan penghuni sah sebuah rumah di jalan Cisangkuy No. 12, Bandung dengan status penghuni utama (*hoofdbewoner*) dari rumah induknya sejak tahun 1953. Sedangkan pada tahun 1960, Arthur Tutuarima (“**Tergugat**”) merupakan penghuni dari paviliun rumah tersebut. Pada tahun 1961, Penggugat mengajukan permohonan kepada Panitia Pelaksana Penguasa Milik Belanda (P3MB) Daerah Kerasidenan Priangan untuk membeli seluruh rumah tersebut.

---

<sup>348</sup> Lihat Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 268K/Sip/1971 Tanggal 25 Agustus 1971” (On Line), *Op.Cit.*. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm 293-299.

Kemudian pada tahun 1962, Tergugat juga mengajukan permohonan yang sama.

Pada tahun 1963, Tergugat menghubungi Penggugat untuk menyatakan bahwa pada saat ini kedua belah pihak ternyata sama-sama mengajukan permohonan untuk membeli rumah dimaksud, namun sebagai pegawai negeri, Tergugat memiliki kesempatan lebih besar untuk membeli rumah tersebut dibandingkan Penggugat yang merupakan Warga Negara Indonesia keturunan asing dan bukan pegawai negeri. Akan tetapi pada saat ini Tergugat tidak memiliki uang untuk membeli rumah tersebut. Atas dasar hal tersebut, kemudian Tergugat mengusulkan kepada Penggugat, agar Tergugat diizinkan untuk membeli rumah itu dengan harga pembelian dibayarkan oleh Penggugat dengan janji bahwa jika jual beli telah terlaksana, maka semua hak atas rumah induk akan diserahkan oleh Tergugat kepada Penggugat, sedangkan paviliun rumah tersebut tetap dimiliki oleh Tergugat tanpa adanya kewajiban lagi untuk membayar kembali uang Penggugat yang dipergunakan untuk membayar harga pembelian itu. Untuk maksud itu, maka keduanya bersepakat untuk membuat Perjanjian secara lisan. Setelah itu, Penggugat kemudian memberikan uang kepada Tergugat untuk membayar harga pembelian rumah tersebut sebesar Rp 295.000,00 (dua ratus sembilan puluh lima ribu Rupiah).

Pada tahun 1963, Tergugat pergi ke luar negeri dan memberikan kuasa untuk melakukan pembelian atas rumah tersebut kepada Max Tutuarima. Sampai dengan saat itu, untuk maksud pembelian rumah tersebut Penggugat telah memberikan uang kepada Tergugat total sebesar Rp 595.000,00 (lima ratus sembilan puluh lima ribu Rupiah). Harga rumah itu sendiri telah ditetapkan pemerintah sebesar Rp 411.750,00 (empat ratus sebelas ribu tujuh ratus lima puluh Rupiah). Pada akhir tahun 1966, Tergugat berhasil membeli rumah tersebut. Akan tetapi Tergugat tidak memberitahukan hal tersebut kepada Penggugat dan Penggugat baru mengetahui hal tersebut dari P3MB

pada bulan Maret tahun 1967. Dengan demikian, Tergugat tidak menepati kesepakatan yang telah mereka buat sebelumnya, yakni menyerahkan rumah induk kepada Penggugat.

Berdasarkan hal-hal tersebut, Penggugat kemudian mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Bandung dengan tuntutan agar Tergugat menyerahkan semua hak rumah induk kepada Penggugat. Atas gugatan tersebut, kemudian Tergugat melakukan gugatan balik (Gugatan Rekonvensi). Dalam gugatan Rekonvensi, Tergugat menyangkal kebenaran gugatan yang dilakukan oleh Penggugat dan Tergugat juga menyatakan bahwa ia hanya meminjam uang sebanyak Rp 295.000,00 (dua ratus sembilan puluh lima ribu rupiah) dari Penggugat.

Atas gugatan tersebut, dalam pertimbangannya, Pengadilan Negeri Bandung menyatakan bahwa sangkalan yang diajukan oleh Tergugat tidak terbukti di dalam persidangan, sehingga untuk itu Pengadilan Negeri Bandung melalui putusannya No. 65/1968 Sipil tertanggal 10 Februari 1969 antara lain memutuskan sebagai berikut:

1. Dalam Konvensi:
  - a. Menyatakan bahwa perjanjian antara Penggugat dan Tergugat adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum;
  - b. Menghukum Tergugat untuk melaksanakan perjanjian agar menyerahkan hak rumah induk kepada Penggugat sedangkan paviliunnya menjadi hak milik tetap menjadi Tergugat.
2. Dalam Rekonvensi:

Menolak gugatan gugatan rekonvensi yang diajukan oleh Tergugat

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri Bandung tersebut, Tergugat kemudian mengajukan upaya hukum Banding ke Pengadilan Tinggi Bandung. Atas upaya hukum Banding yang diajukan Tergugat tersebut, dalam pertimbangannya, Pengadilan Tinggi Bandung antara lain menyatakan bahwa pengadilan perlu menjelaskan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, yaitu berarti perjanjian harus dilaksanakan sesuai kepatutan dan keadilan (*naar redelijkheid en*

*billijkheid*).<sup>349</sup> Dengan demikian, pengadilan harus mempertimbangkan apakah dalam persoalan yang dikemukakan kepadanya terdapat kepatutan dan keadilan atau tidak. Menurut Pengadilan Tinggi Bandung, oleh karena lembaga kepatutan dan keadilan merupakan ketertiban umum (*van openbare orde*), maka apabila kepatutan dan keadilan tidak terdapat di dalam perjanjian yang bersangkutan, maka pengadilan (hakim) dapat merubah isi perjanjian tersebut di luar apa yang secara tegas telah diperjanjikan. Hal tersebut dikarenakan isi dari suatu perjanjian tidak hanya ditentukan oleh rangkaian kata-kata yang disusun oleh para pihak, melainkan juga ditentukan oleh kepatutan dan keadilan.

Menurut Pengadilan Tinggi Bandung, persoalan yang dihadapi oleh Pengadilan saat ini adalah bahwa Tergugat merupakan pegawai negeri yang lebih berhak membeli rumah yang disengketakan dan saat ini telah dimilikinya berdasarkan perjanjian yang dibuatnya dengan Penggugat, namun dalam hal ini hanya mendapatkan sebagian kecil saja, yakni bagian paviliun. Sedangkan Penggugat yang bukan seorang pegawai negeri mendapatkan bagian yang lebih besar, yakni rumah induk. Kenyataan ini dianggap oleh pengadilan sebagai sesuatu yang tidak patut dan tidak adil, meskipun harga pembelian rumah dibayarkan oleh Penggugat.

Sehingga untuk itu, Pengadilan berkeinginan merubah isi perjanjian keduabelah pihak itu dan menyesuaikannya dengan kepatutan dan keadilan karena norma-norma inilah yang turut menentukan isi perjanjian dan tidak berarti bahwa pengadilan merubah perjanjian. Oleh karena perubahan yang demikian tidak diminta, maka pengadilan tidak dapat berbuat sesuatu. Menurut Pengadilan Tinggi Bandung, hakim pertama ternyata tidak menyelidiki apakah perjanjian

---

<sup>349</sup> Lihat P.L. Wery, *Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nederland*, (Jakarta: Percetakan Negara, 1990), hlm. 9. Hal ini juga didasari dengan pernyataan Allan Farnsworth yang menyatakan bahwa sesungguhnya ajaran iktikad baik secara fundamental didasarkan pada ajaran *fairness*, di mana hal tersebut mencakup berbagai hal sesuai dengan hakikat perjanjian. Lihat E. Allan Farnsworth, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws", *Tulane Journal of International Law and Comparative Law*, Vol. 3 (1994), hlm. 59, dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 170.

ini memenuhi syarat kepatutan dan keadilan menurut syarat-syarat yang ditentukan oleh Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia. Pengadilan Tinggi juga menyatakan bahwa baik Penggugat maupun Tergugat rupanya tidak tahu bahwa dalam hal perjanjian tidak ditaati dan tidak mungkin dilaksanakan, perselisihan mengenai akibatnya dapat pula diselesaikan menurut ketentuan Pasal 1266<sup>350</sup> dan Pasal 1267<sup>351</sup> KUHPerdara Indonesia. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan bahwa:

- a. Dari tuntutan yang diajukan oleh Penggugat, Penggugat semata-mata hanya menghendaki supaya perjanjian dapat dilaksanakan, sedangkan menurut pengadilan pelaksanaannya dianggap tidak dimungkinkan karena bertentangan dengan kepatutan dan keadilan;
- b. Bahwa ketentuan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia yang dipergunakan sebagai pedoman oleh Pengadilan tidak pula memberi kekuasaan kepada pengadilan untuk merubah atau untuk meniadakan perjanjian yang dibuat para pihak.

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Pengadilan Tinggi Bandung melalui putusannya Nomor 91/1970/P.T.B. tertanggal 24 Juni 1970, memutuskan untuk menerima permohonan Banding dari Tergugat dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Bandung dan mengadili lagi sebagai berikut:

---

<sup>350</sup> Pasal 1266 KUHPerdara Indonesia secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

*“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.*

*Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.*

*Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian.*

*Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari satu bulan.”*

Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1266.

<sup>351</sup> Pasal 1267 KUHPerdara Indonesia secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

*“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memnuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.”*

*Ibid.*, Pasal 1267.

## 1. Dalam Konvensi:

Menyatakan gugatan Penggugat dalam Konvensi tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk*).

## 2. Dalam Rekonvensi:

Menyatakan tuntutan Penggugat dalam Rekonvensi (Tergugat dalam Konvensi) tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk*).

Bahwa atas Putusan Pengadilan Tinggi Bandung tersebut, kedua belah pihak kemudian melakukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Dalam memori kasasinya, Ny. Lie Lian Joun antara lain mengajukan keberatan-keberatan sebagai berikut:

1. Bahwa telah terbukti perjanjian antara Penggugat dan Tergugat, hal mana juga diakui oleh Pengadilan Tinggi, akan tetapi keputusan Pengadilan Negeri dibatalkan dengan alasan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerduta Indonesia;
2. Bahwa pendapat Pengadilan Tinggi yang menyatakan bahwa tidak patut dan tidak adil apabila Penggugat mendapat rumah induk sedangkan Tergugat mendapat paviliun, adalah kabur dan tanpa dasar sama sekali.

Sementara itu di dalam memori kasasinya, Arthur Tutuarima mengajukan keberatan-keberatan antara lain sebagai berikut:

1. Bahwa keputusan Pengadilan Tinggi adalah bertentangan dengan Pasal 1320 jo. Pasal 1335 jo. Pasal 1337 KUHPerduta Indonesia;
2. Bahwa pendapat Pengadilan Tinggi yang menyatakan bahwa gugatan rekonvensi tidak dapat diterima karena terbukti ada perjanjian antara Penggugat dengan Tergugat yang menyatakan bahwa rumah induk akan diserahkan kepada Penggugat adalah tanpa dasar;
3. Bahwa seandainya pun terdapat perjanjian, maka masih harus dipertimbangkan apakah perjanjian tersebut tidak melanggar

lembaga kepatutan dan keadilan yang merupakan ketertiban umum (*van openbare orde*) sebagaimana dipaparkan dalam pertimbangan Pengadilan Tinggi;

4. Bahwa berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia, untuk sahnya suatu perjanjian harus ada sebab yang halal. Kalau “sebab” tersebut terlarang, maka perjanjian itu tidak memiliki kekuatan hukum. Dengan demikian, seharusnya inti dari putusan Pengadilan Tinggi seharusnya bukanlah tidak diterima (*niet ontvankleijk*), melainkan *absoluut nietig*;
5. Bahwa Pengadilan Tinggi melanggar hak milik Tergugat berdasarkan Pasal 1576 ayat (1) jo. Pasal 1560 ayat (2) KUHPerdara Indonesia.

Terhadap keberatan-keberatan yang diajukan Ny. Lie Lian Joun, Mahkamah Agung dapat menerimanya dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Tinggi salah menerapkan Pasal 1338 jo. Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia. Dalam hal ini yang dimaksud oleh Pengadilan Tinggi seharusnya adalah “sebab yang diperbolehkan” (*een geoorlofde oorzaak*) berdasar Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia, karena apa yang dipertimbangkan secara yuridis merupakan “tujuan bersama” (*gezamenlijke doel*)<sup>352</sup> dari kedua belah pihak atas dasar mana kemudian diadakan perjanjian tersebut dan bukan merupakan hal yang mengenai akibat pada waktu pelaksanaan perjanjian.

Sementara itu terkait dengan keberatan-keberatan yang diajukan Arthur Tutuarima, Mahkamah Agung berpendapat bahwa keberatan nomor 1 sampai dengan nomor 4 tidak dapat diterima dengan alasan bahwa apa yang dipertimbangkan Pengadilan Tinggi sebagai tidak patut dan adil dalam melaksanakan perjanjian, sebenarnya adalah alasan

---

<sup>352</sup> Dalam putusannya, Mahkamah Agung menterjemahkan *causa (oorzaak)* sebagai alasan. Sedangkan menurut Hamaker, kausa suatu perjanjian adalah akibat sengaja yang ditimbulkan dengan tindakan menutup perjanjian itu, yakni apa yang menjadi tujuan mereka (para pihak bersama) untuk menutup perjanjian. Oleh karena itu, tujuan ini adalah tujuan objektif, untuk membedakannya dari tujuan subjektif yang oleh Hamaker dianggap sebagai suatu motif. Lihat J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, Op.Cit., hlm. 60-61.

(*oorzak*) dari pada perjanjian yang harus dipertimbangkan apakah *geoorloofd* atau *ongeoorloofd*. Di mana dalam hal ini tujuan dari perjanjian adalah bahwa Penggugat akan memperoleh bangunan induk (*hoofdgebouw*), sedangkan Tergugat akan memperoleh paviliun. Selain itu Mahkamah Agung juga berpendapat bahwa hal tersebut diperbolehkan (*geoorloofd*) karena sudah wajar bahwa Penggugat telah membayar seluruh harga rumah tersebut dan yang mempunyai keluarga yang lebih besar, yakni 6 (enam) orang, sehingga wajar untuk mendapatkan akomodasi yang lebih besar pula, sedangkan Tergugat hanya terdiri dari 3 (tiga) orang (secara gratis) sehingga wajar apabila mendapat akomodasi yang lebih kecil. Sementara itu, terhadap keberatan nomor 5, Mahkamah Agung berpendapat bahwa keberatan tersebut juga tidak dapat diterima, karena berdasarkan pertimbangan di atas, rumah induk (*hoofdgebouw*) harus diserahkan oleh Tergugat kepada Penggugat sebagai pemilik rumah yang sah.

Sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana telah disebutkan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk membatalkan putusan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung akan memberi keadilannya sendiri dalam perkara ini, dengan menguatkan keputusan Pengadilan Negeri dengan perbaikan karena kurang lengkap. Untuk itu Mahkamah Agung memutuskan untuk menerima permohonan Kasasi Penggugat (Ny. Lie Lian Joun), membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 91/1970/Per./P.T.B. tertanggal 24 Juni 1970 dan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor 85/1968 Sipil tertanggal 10 Pebruari 1969.

Sebagaimana yang telah penulis kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, asas keseimbangan – yang erat kaitannya dengan hakikat keadilan – sesungguhnya juga memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan asas iktikad baik. Di mana dalam menilai suatu iktikad baik, hakim harus memperhatikan kepatutan. Setiap kontrak harus didasarkan *pretium iustum* yang mengacu kepada *reason* dan *equity* yang

mensyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam kontrak.<sup>353</sup> Hal tersebut sejalan dengan tujuan hukum sendiri yang telah penulis kemukakan sebelumnya, yaitu merealisasikan keadilan bagi para pihak.<sup>354</sup> Untuk itu isi hukum, termasuk isi kontrak haruslah memuat nilai-nilai keadilan.

Di dalam putusan pengadilan terkait dengan perkara tersebut, penerapan asas keseimbangan yang dikaitkan dengan iktikad baik tersebut sesungguhnya dapat dilihat dari usaha Pengadilan Tinggi yang berusaha memberikan penafsiran bahwa di dalam ketentuan mengenai iktikad baik<sup>355</sup> yang diatur di dalam KUHPerdara Indonesia sesungguhnya mengandung makna keadilan (*fairness*), yang juga dapat diartikan sebagai keseimbangan di dalam suatu Perjanjian. Di mana menurut Pengadilan Tinggi, hal tersebut terkandung di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia.<sup>356</sup>

Hal tersebut juga sekaligus memperkuat argumen yang telah penulis jelaskan di dalam bagian bab sebelumnya yang menyatakan adanya keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dengan asas

<sup>353</sup> Lihat Harold J. Berman, *Op.Cit.*, hlm. 246-247.

<sup>354</sup> Lihat Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 71.

<sup>355</sup> Makna iktikad baik yang relevan di sini dapat dikaitkan bahwa perjanjian itu harus dilandasi hubungan kepercayaan. Dengan iktikad baik, dapat juga dikatakan bahwa salah satu pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan merugikan pihak lainnya dalam kontrak tersebut. Para pihak harus secara rasional dan patut melaksanakan apa yang telah disepakati bersama. Iktikad baik dalam perkara ini menunjukkan bahwa iktikad baik itu disamakan dengan kerasionalan dan kepatutan dalam melaksanakan kontrak. Sementara itu jika iktikad baik dikaitkan dengan kejujuran, ia adalah iktikad baik yang bersifat subjektif (*subjective goede trouw*). Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 301. Selain itu, di dalam perkara ini, pengertian iktikad baik yang dibangun Pengadilan Tinggi tersebut tampaknya mengikuti penafsiran iktikad baik yang berkembang dalam yuriprudensi Negeri Belanda yang mengartikan iktikad baik sebagai *redelijkheid en billijkheid* (keadilan dan kepatutan). Selain itu, di dalam pertimbangannya, Pengadilan Tinggi juga mengakui adanya fungsi iktikad baik yang bersifat mengurangi dan meniadakan (*beperkende en derogende werking van goede trouw*). Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 299-300. Sementara itu di Negeri Belanda sendiri, fungsi iktikad baik yang demikian itu memang diakui, tetapi tidak boleh dilaksanakan begitu saja dan hanya dapat diterapkan kalau ada alasan-alasan yang amat penting (*allen in sprekende gevallen*). Baik *Hoge Raad* maupun BW (Baru) Belanda mengizinkan pembatasan perjanjian atau kewajiban kontraktual semacam itu hanya dalam kasus-kasus di mana pelaksanaan perjanjian betul-betul tidak dapat diterima karena tidak adil. Pendirian semacam ini dapat dipahami, karena fungsi membatasi merupakan suatu bentuk pengecualian terhadap asas *pacta sunt servanda*. Lihat P.L. Wery, *Op.Cit.*, hlm. 13.

<sup>356</sup> Sebagai catatan, kemudian dalam tingkat Kasasi, Mahkamah Agung menyatakan bahwa penerapan Pasal 1338 jo. Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia yang digunakan oleh Pengadilan Tinggi Bandung adalah salah, namun penafsiran makna iktikad baik yang diberikan oleh Pengadilan Tinggi tersebut tidak ditolak atau disalahkan oleh Mahkamah Agung.

keseimbangan di dalam hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia khususnya terkait dengan faktor penguji pelaksanaan dari apa yang telah disepakati, yaitu dalam hal ini adalah adanya iktikad baik dari para pihak yang diatur di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia. Selain itu, menurut pendapat penulis, penerapan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia sebagai salah satu pertimbangan dari putusan Pengadilan Tinggi Bandung tersebut dapat dikatakan sebagai bentuk penerapan prinsip *equity* yang memiliki keterkaitan erat dengan asas keseimbangan dan keadilan, di mana substansi Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia tersebut menunjukkan pentingnya kepatutan (*equity, billijkheid*) dalam kaitannya dengan keterikatan kontraktual para pihak, di samping apa yang telah disepakati dalam kontrak. Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia, khususnya yang berhubungan dengan kepatutan pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia yang berbunyi bahwa “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”

Selain itu, penerapan asas keseimbangan di dalam putusan pengadilan terkait dengan perkara tersebut juga dapat terlihat dari pertimbangan Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi yang berpendapat bahwa substansi perjanjian yang memperjanjikan oleh Penggugat dan Tergugat adalah diperbolehkan (*geoorloofd*) karena sudah wajar bahwa Penggugat telah membayar seluruh harga rumah tersebut dan yang mempunyai keluarga yang lebih besar, yakni 6 (enam) orang, sehingga wajar untuk mendapatkan akomodasi yang lebih besar pula, sedangkan Tergugat hanya terdiri dari 3 (tiga) orang (secara gratis) sehingga wajar apabila mendapat akomodasi yang lebih kecil.

Dalam hal ini, menurut pendapat penulis, terlihat bahwa Mahkamah Agung juga kembali menggunakan doktrin *equity* (*billijkheid*; kepatutan). Di mana Mahkamah Agung menerapkan pemberlakuan nilai keadilan dalam hubungan antar individu yang berdasarkan pada proporsi yang sewajarnya, di mana doktrin *equity*

sangat mempertimbangkan aspek-aspek penting yang melingkupi suatu kasus, yaitu: a) iktikad baik; b) maksud para pihak; c) situasi atau keadaan-keadaan; d) dan lain-lain.<sup>357</sup> Sehingga menurut pendapat penulis, pertimbangan mengenai ukuran keluarga Penggugat yang lebih besar sehingga pantas apabila Penggugat mendapatkan rumah induk tersebut merupakan salah satu bentuk penerapan doktrin *equity*.

#### **A.2. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 289 K/Sip/1972 Tertanggal 22 Juli 1972<sup>358</sup>**

Perkara ini bermula ketika pada tanggal 15 Agustus 1967, Ida Ayu Surjani (“**Penggugat**”) mengadakan perjanjian pinjam meminjam uang dengan I Nyoman Sudirdja (“**Tergugat**”) sebesar Rp 25.000,00 (dua puluh lima ribu rupiah) dan atas pinjaman tersebut, Tergugat bersedia membayar bunga sebesar 20% (dua puluh persen) per bulan atau sebesar Rp 5.000,00 (lima ribu rupiah) per bulan yang diperkuat dengan kuitansi.

Bahwa atas pinjaman tersebut, Tergugat telah membayar bunga atas pinjaman sebanyak 4 (empat) kali yaitu untuk bulan September, Oktober, Nopember dan Desember tahun 1967 dengan jumlah total Rp 20.000,00 (dua puluh ribu rupiah). Namun sejak bulan Januari sampai dengan bulan April 1968, Tergugat tidak pernah membayar lagi bunga atas hutang tersebut kepada Penggugat yang jumlah totalnya mencapai Rp 20.000,00 (dua puluh ribu rupiah). Dengan demikian, hutang Tergugat sekarang berjumlah Rp 25.000,00 (dua puluh lima ribu rupiah) untuk hutang pokok ditambah hutang bunga sebesar Rp 20.000,00 (dua puluh ribu rupiah). Bahwa kemudian Penggugat telah berulang kali menagih hutang tersebut kepada Tergugat akan tetapi hingga gugatan ini diajukan ke pengadilan, Tergugat tidak juga melunasi hutangnya.

<sup>357</sup> Lihat O. Notohamidjojo, *Op.Cit.*, hlm. 27.

<sup>358</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Nomor 289 K/Sip/1972” (On Line), tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/f141447/pdf> (diunduh 8 April 2011). Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.* hlm. 302-304.

Dalam petitum gugatan, Penggugat antara lain menuntut kepada Pengadilan Negeri Denpasar untuk menghukum Tergugat membayar hutang pokok tersebut ditambah bunga yang belum dibayar dengan total sebesar Rp 45.000,00 (empat puluh lima ribu rupiah) dan menghukum Tergugat membayar kerugian karena keterlambatan membayar hutangnya tersebut pada Penggugat sebesar 20% setiap bulannya terhitung sejak bulan Mei 1968 sampai dengan dibayarnya hutang tersebut oleh Tergugat.

Bahwa atas gugatan tersebut, Pengadilan Negeri Denpasar melalui Putusannya Nomor 105/Pdt./1968 tertanggal 23 Juli 1968 kemudian pada intinya memutuskan untuk menghukum Tergugat untuk membayar hutang pokok sebesar Rp 25.000,00 (dua puluh lima ribu rupiah) ditambah dengan bunga/rente sebesar 10% per bulan terhitung sejak Januari 1968 sampai dengan bulan saat pelaksanaan putusan ini kepada Penggugat. Adapun terkait dengan penurunan bunga dari sebelumnya 20% (menurut perjanjian) menjadi 10%, dalam pertimbangannya Pengadilan Negeri Denpasar mengkaitkan hal tersebut dengan rasa keadilan. Menurut pengadilan, bunga yang adil dalam perkara ini adalah 10% dari hutang pokok.

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri Denpasar tersebut kemudian Tergugat mengajukan upaya hukum banding kepada Pengadilan Tinggi Denpasar. Atas upaya hukum banding tersebut, kemudian Pengadilan Tinggi Denpasar melalui putusan Nomor 183/P.T.D/1971/Pdt tertanggal 18 Oktober 1971 memutuskan untuk menerima permohonan akan pemeriksaan dalam tingkat banding dari Tergugat dan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 105/Pdt./1968 tertanggal 23 Juli 1968 dengan perbaikan.

Selanjutnya terhadap putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tersebut, Tergugat kemudian mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya Tergugat (Pemohon Kasasi) menyatakan bahwa Tergugat tidak dapat menerima bunga sebesar 10% sebulan karena masih dianggap terlalu tinggi bagi

Tergugat. Bahwa atas keberatan yang diajukan oleh Tergugat di dalam Permohonan Kasasinya tersebut, Mahkamah Agung kemudian menyatakan bahwa penuntutan bunga yang telah diperjanjikan semestinya dikabulkan oleh *Judex Facti*, tetapi dikarenakan Penggugat (Termohon Kasasi) telah menerima putusan-putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi<sup>359</sup>, maka Mahkamah Agung tidak akan merubah putusan-putusan tersebut, oleh karena itu Mahkamah Agung menyatakan menolak permohonan dari Tergugat (Pemohon Kasasi).

Di dalam perkara ini terlihat bahwa putusan Pengadilan Negeri Denpasar yang melakukan penurunan bunga dari sebelumnya bunga dari sebelumnya menurut perjanjian adalah sebesar 20% (dua puluh persen) menjadi 10% (sepuluh persen), menurut pendapat penulis, adalah merupakan salah satu bentuk penerapan asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian. Hal tersebut terlihat dari pertimbangan Pengadilan Negeri Denpasar yang mengkaitkan hal tersebut dengan rasa keadilan (*fairness*).

Rasa keadilan merupakan salah satu poin utama didalam prinsip keadilan yang merupakan salah satu prinsip dasar di dalam asas keseimbangan. Sebagaimana yang penulis telah kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, penerapan prinsip keadilan, dalam kaitannya dengan kewajiban kontraktual adalah bahwa pembagian beban kewajiban itu diletakkan pada prinsip keadilan (*fairness*).<sup>360</sup> Prinsip keadilan ini juga menentukan bahwa suatu perjanjian haruslah dibuat dengan mengindahkan dan memperhatikan kepentingan-kepentingan dari pihak-pihak dalam perjanjian secara wajar, di mana hal tersebut dikarenakan suatu Perjanjian bukanlah untuk satu pihak saja. Sehingga apabila dikaitkan dengan pertimbangan Pengadilan Negeri Denpasar yang mempertimbangkan besarnya bunga yang adil dalam perkara ini adalah 10% (sepuluh persen) dari utang pokok dan bukanlah 20% (dua puluh persen) sebagaimana telah diatur di dalam

---

<sup>359</sup> Hal ini dikarenakan Penggugat tidak melakukan upaya hukum atas putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi.

<sup>360</sup> Lihat Ian McLeod, *Op.Cit.*, hlm. 212.

Perjanjian, maka terlihat bahwa Pengadilan Negeri Denpasar turut memperhatikan kepentingan dari kedua belah pihak, baik Penggugat selaku pihak yang meminjamkan uang dan pihak Tergugat yang meminjam uang.

Selain itu, menurut pendapat penulis, pertimbangan yang digunakan oleh Mahkamah Agung dalam putusan pada tingkat Kasasi juga secara tidak langsung mencerminkan adanya keterkaitan antara asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan. Di mana Mahkamah Agung secara tidak langsung mengakui keberlakuan asas kebebasan berkontrak dengan menyatakan bahwa kesepakatan yang dibuat para pihak akan melahirkan kontrak (*ex nihilo*) oleh karena itu penuntutan bunga yang telah diperjanjikan (20% dari hutang pokok) seharusnya dikabulkan oleh *Judex Facti*. Hal tersebut mencerminkan bahwa menurut Mahkamah Agung, apa yang telah disepakati bersama dalam sebuah kontrak akan menjadikannya sebagai sesuatu yang mengikat bagi para pihak, dan ketentuan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak (*pacta sunt servanda*). Di mana hal tersebut juga sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Grotius yaitu “*promissorum implendorum obligatio*” yang berarti kita harus memenuhi janji kita.<sup>361</sup> Apabila dikaitkan dengan Teori Kehendak (*wilstheorie*) yang dikemukakan oleh Hofmann dan Von Savigny, maka pendapat Mahkamah Agung tersebut telah sesuai, karena dalam hal ini Mahkamah Agung secara tidak langsung juga menentukan bahwa yang menentukan terjadinya Perjanjian adalah adanya kehendak para pihak dan Perjanjian adalah mengikat apabila kedua kehendak telah bertemu.<sup>362</sup>

Namun demikian, dikarenakan Penggugat tidak menolak Putusan Pengadilan Negeri Denpasar pada tingkat pertama dan Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar pada tingkat banding, maka Mahkamah

---

<sup>361</sup> W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, *Op.Cit.*, hlm. 76.

<sup>362</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, *Op.Cit.*, hlm. 195.

Agung tidak merubah putusan-putusan tersebut. Sehingga dengan tidak dianulirnya pertimbangan dan/atau putusan Pengadilan Negeri Denpasar yang menurunkan bunga menjadi sebesar 10% (sepuluh persen) dan mengkaitkan hal tersebut dengan rasa keadilan, maka secara tidak langsung Mahkamah Agung dalam hal ini juga mengakui bahwa prinsip keadilan (*fairness*) yang merupakan salah satu pokok penting di dalam asas keseimbangan dapat diberlakukan dan diterapkan di dalam asas kebebasan berkontrak yang berlaku di Indonesia dan mengikatnya suatu Perjanjian terhadap para pihak juga memperhatikan iktikad baik, kepatutan dan keadilan.<sup>363</sup>

### A.3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3431 K/Pdt/1985 Tertanggal 4 Maret 1987<sup>364</sup>

Perkara ini bermula ketika pada tanggal 10 Pebruari 1982, Ny. Boesono (“**Tergugat I**”) meminjam uang sebesar Rp 540.000,00 (lima ratus empat puluh ribu rupiah) kepada Sri Setianingsih (“**Penggugat**”) dengan bunga 10% per bulan dengan penyerahan buku pembayaran dana pensiun milik R. Boesono (“**Tergugat II**”) sebagai jaminan atas hutang tersebut. Para Tergugat berjanji akan membayar lunas hutang beserta bunganya pada tanggal 10 Agustus 1982. Akan tetapi, sampai dengan bulan Desember 1982, Para Tergugat belum juga membayar hutang pokoknya. Para Tergugat hanya membayar bunga hutang tersebut sebanyak 5 (lima) kali dari bulan Maret sampai dengan bulan Juli 1982 kepada Pengugat sebesar Rp 400.000,00 (empat ratus ribu rupiah). Setelah itu, Para Tergugat tidak sanggup membayar lagi, karena usahanya macet.

<sup>363</sup> Lihat juga Dwi Tenty Septi Artiany, *Op.Cit.*, hlm. 25-26, mengutip dari Z. Asikin Kusumah Atmadja, “Mengisi Kemerdekaan Melalui Pembangunan Hukum”, *Op.Cit.*

<sup>364</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan No. 3431 K/Pdt/1985” (On Line), tersedia di <http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/173888/3431%20K-Pdt-1985.pdf> (diunduh 15 April 2011). Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 314-321. Lihat juga Henry P. Panggabean *Op.Cit.*, hlm. 57-59. Lihat juga Erman Rajagukguk, “Filsafat Hukum Ekonomi” (On Line), tersedia di <http://ermanhukum.com/Kuliah/Filsafat%20Hukum%20Ekonomi%20Kul%20II.pdf> (diunduh 15 April 2011), hlm. 17-19.

Oleh karena Para Tergugat belum melunasi utangnya, maka Penggugat mengajukan gugatan kepada Para Tergugat di Pengadilan negeri Blora dengan tuntutan agar Pengadilan menghukum Para Tergugat untuk menyerahkan uang sebesar Rp 540.000,00 (lima ratus empat puluh ribu rupiah) kepada Penggugat beserta bunganya sebesar 10% setiap bulannya sampai dengan putusan ini dilaksanakan.

Atas gugatan dari Penggugat tersebut, Pengadilan Negeri Blora melalui Putusan No. 12/Pdt/G/1983/PN.Bla tertanggal 22 Juni 1983 memutuskan antara lain sebagai berikut:

1. Menghukum Para Tergugat untuk membayar hutang pokok sejumlah Rp 540.000,00.
2. Menghukum Para Tergugat untuk membayar bunga sebesar 4% setiap bulan dari pinjaman pokok terhitung sejak perkara ini didaftarkan di Pengadilan sampai dengan putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap.

Dalam pertimbangannya, Pengadilan Negeri Blora antara lain menyatakan:

1. Para Tergugat telah mengakui mempunyai hutang sebesar Rp 540.000,00 kepada Penggugat, namun sampai dengan bulan Desember 1992, Para Tergugat hanya membayar bunga sebesar Rp 400.000,00;
2. Karena Para Tergugat tidak membayar hutang pokoknya, maka Para Tergugat dinyatakan wanprestasi (ingkar janji) dan Para Tergugat dihukum untuk membayar kepada Penggugat utangnya sebesar Rp 540.000,00 ditambah dengan bunga 4 % (empat persen) setiap bulan, terhitung sejak perkara tersebut didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Blora.

Bahwa atas Putusan Pengadilan Negeri Blora tersebut, Para Tergugat kemudian mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Semarang. Atas pengajuan upaya hukum banding tersebut

kemudian Pengadilan Tinggi Semarang melalui Putusan No. 523/1983/Pdt/PT.Smg. tertanggal 11 Februari 1985 menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora tersebut.

Bahwa terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Semarang tersebut, Para Tergugat kemudian kembali mengajukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung dengan alasan keberatan bahwa *judex facti* telah salah menerapkan hukum, karena memang Para Tergugat mengakui telah berhutang kepada Penggugat, akan tetapi karena Para Tergugat tidak berdagang lagi, dengan apa hutang tersebut akan dibayar, sebab tempat tinggal saja Para Tergugat masih mengontrak.

Terhadap upaya hukum Kasasi tersebut, Mahkamah Agung dalam putusannya memberikan pertimbangan sebagai berikut:

1. Keberatan Para Pemohon Kasasi tidak dapat dibenarkan, karena sudah mengenai penilaian atas hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakannya atau ada kesalahan dalam pelaksanaan hukum.
2. Terlepas dari keberatan kasasi yang diajukan Para Pemohon Kasasi, Mahkamah Agung dengan alasan sendiri membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Semarang No. 523/1983/Pdt/PT.Smg tertanggal 11 Februari 1985 yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora No. 12/G/1983/PN.Bla. tertanggal 22 Juni 1983 dengan alasan-alasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa jika diperhatikan pinjam meminjam di antara kedua belah pihak maka bunga sebesar 10% per bulan adalah terlampau tinggi bahkan bertentangan dengan rasa keadilan dan kepatutan mengingat Tergugat II adalah purnawirawan dan tidak mempunyai penghasilan lain.
  - b. bahwa di samping itu ketentuan di dalam Perjanjian untuk menyerahkan buku pembayaran pensiun sebagai jaminan adalah bertentangan dengan ketentuan dan keadilan, dan

ternyata Para Tergugat telah membayar bunga sebesar Rp 400.000,00.

3. Bahwa dalam perkara ini Mahkamah Agung berwenang untuk menentukan secara *ex aequo et bono* bahwa bunga yang patut dan adil adalah sebesar 1% (satu persen) per bulan yang harus dibayar selama 10 (sepuluh) bulan yaitu  $10 \times \text{Rp } 5.400,00 = \text{Rp } 54.000,00$  sedangkan bunga yang telah dibayar oleh Para Tergugat dan telah diterima oleh Penggugat sebesar Rp 400.000,00 harus dianggap pembayaran pokok pinjaman, sehingga sisa pokok pinjaman yang harus dibayar lagi oleh Para Tergugat sebagai sisa pokok pinjaman adalah sebesar  $\text{Rp } 140.000,00 + \text{Rp } 54.000,00$  (bunga) = Rp 194.000,00.

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan Kasasi yang diajukan oleh Para Penggugat dan membatalkan putusan Pengadilan tinggi Semarang No. 523/1983/Pdt/PT.Smg tertanggal 11 Februari 1985 yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora No. 12/G/1983/PN.Bla. tertanggal 22 Juni 1983, serta Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini. Bahwa kemudian Mahkamah Agung melalui Putusan No. 3431 K/Pdt/1985 tertanggal 4 Maret 1987 menjatuhkan putusan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

1. Membatalkan putusan Pengadilan tinggi Semarang yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Blora;
2. Mengadili Sendiri:
  - Menghukum Para Tergugat secara tanggung renteng untuk membayar hutangannya sebesar Rp 194.000,00 (seratus sembilan puluh empat ribu rupiah) sekaligus;
  - Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara.

Dari hal-hal yang penulis telah kemukakan di atas, maka terlihat dengan jelas bahwa dalam memutuskan perkara ini, Mahkamah Agung menerapkan asas keseimbangan sebagai salah satu bahan pertimbangannya, khususnya yang terkait dengan penurunan bunga dalam perjanjian pinjam meminjam yang telah disepakati oleh Penggugat dan Para Tergugat yang dianggap Mahkamah Agung terlalu tinggi dan bertentangan dengan kepatutan dan keadilan, sehingga menurut Mahkamah Agung, bunga yang pantas dan adil adalah 1% per bulan.<sup>365</sup>

Meskipun di dalam perkara ini sesungguhnya bunga pinjaman atas hutang telah ditentukan oleh Penggugat dan Para Tergugat dalam suatu perjanjian tertulis yaitu sebesar 10% setiap bulan, akan tetapi atas dasar asas kepatutan dan keadilan maka Mahkamah Agung memutuskan untuk melakukan intervensi atas isi Perjanjian yang telah dibuat para pihak.

Sedangkan mengenai perihal bunga yang telah dibayarkan oleh debitur dan telah diterima oleh kreditur haruslah dianggap sebagai pembayaran hutang pokok (pokok pinjaman). Pendapat Mahkamah Agung tersebut merupakan pendapat yang baru dan menyimpang dari kebiasaan yang ada dan Mahkamah Agung di dalam hal ini hanya berdasarkan pada ajaran iktikad baik. Dapat dikatakan bahwa pendapat Mahkamah Agung tersebut merupakan penafsiran secara mutatis mutandis dari ketentuan Pasal 1766 KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa bunga yang telah dibayar tidak dapat diminta kembali dan tidak dapat mengurangi dari hutang pokok, kecuali apabila bunga yang telah dibayarkan tersebut melebihi ketentuan bunga yang telah ditetapkan undang-undang.<sup>366</sup>

---

<sup>365</sup> Sebagai catatan, pendapat Mahkamah Agung mengenai besarnya bunga yang dibayarkan tersebut juga telah mendekati dan hampir sama dengan besarnya bunga yang telah ditetapkan oleh ketentuan yang berlaku pada waktu itu yaitu Pasal 1767 ayat (3) KUHPerdara Indonesia yang didasarkan pada Lembaran Negara tahun 1848 No. 22 yaitu sebesar 6% kecuali ditentukan lain oleh para pihak di dalam suatu perjanjian tertulis. Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1767 ayat (3).

<sup>366</sup> Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 318.

Dalam putusannya tersebut terlihat bahwa Mahkamah Agung memutuskan bahwa bunga yang terlalu tinggi menunjukkan ketidakadilan dan ketidakpatutan. Di mana dalam hal ini prinsip keadilan (*fairness*) merupakan hal yang esensial dari asas keseimbangan. Sebagaimana yang penulis juga telah kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, penerapan prinsip keadilan, dalam kaitannya dengan kewajiban kontraktual adalah bahwa pembagian beban kewajiban itu diletakkan pada prinsip keadilan (*fairness*).<sup>367</sup> Prinsip keadilan ini juga menentukan bahwa suatu Perjanjian haruslah dibuat dengan mengindahkan dan memperhatikan kepentingan-kepentingan dari pihak-pihak dalam Perjanjian secara wajar, di mana hal tersebut dikarenakan suatu Perjanjian bukanlah untuk satu pihak saja.

Hakim Mahkamah Agung dalam hal ini tidak mempertimbangkan lebih lanjut dalam urusannya dengan keadaan para pihak pada waktu ditutupnya Perjanjian tersebut. Mahkamah Agung dalam hal ini hanya melihat kondisi Tergugat II yang merupakan seorang purnawirawan, namun tidak menilai kemampuannya pada saat itu ataupun menilai pengetahuan Penggugat pada waktu Perjanjian itu ditutup, sehingga dapat menilai apakah dengan kondisinya tersebut kehendak Para Tergugat menjadi tidak bebas pada waktu menutup Perjanjian. Dengan demikian, hakim di sini hanya melihat unsur kepatutan di dalam masyarakat untuk membatalkan perjanjian, yaitu kepatutan dalam hal jumlah bunga yang terlalu besar. Pada akhirnya Hakim dalam putusannya tidak membatalkan Perjanjian yang mereka buat, namun hanya memperbaiki klausula mengenai bunga yang harus dibayar oleh para Tergugat. Dari perkara tersebut dapat terlihat bahwa hakim ternyata telah ikut serta mencampuri isi perjanjian dalam hal terjadi ketidakpatutan dalam isi Perjanjian tersebut, yaitu dengan mengubah besarnya bunga yang harus dibayar walaupun telah ditetapkan secara jelas dalam Perjanjian tersebut.

---

<sup>367</sup> Lihat Ian McLeod, *Op.Cit.*, hlm. 212.

Walaupun dalam putusan Mahkamah Agung tersebut tidak secara eksplisit disebutkan bahwa pertimbangannya itu didasarkan pada ketentuan asas keseimbangan, tetapi melihat substansinya, isinya adalah penerapan asas keseimbangan dalam pelaksanaan kontrak yang sesuai dengan perkembangan penafsiran pelaksanaan isi kontrak yang dalam praktek peradilan di Negeri Belanda, di mana pelaksanaan kontrak haruslah berdasarkan kerasionalan dan kepatutan.<sup>368</sup> Dengan asas ini hakim dapat menilai apakah suatu Perjanjian dilaksanakan secara rasional dan patut dan dengan asas ini pula sesungguhnya hakim dapat menilai prestasi para pihak itu rasional dan patut atau tidak.

Kemudian jika dikaitkan dengan fungsi iktikad baik dalam pelaksanaan Perjanjian, maka setelah hakim menilai adanya ketidakrasionalan atau ketidakpatutan prestasi itu, hakim dapat meniadakan atau mengurangi kewajiban kontraktual, sehingga prestasi itu menjadi rasional dan patut. Dengan fungsi iktikad baik yang mengurangi dan meniadakan, hakim harus mengurangi atau menurunkan bunga seperti yang terjadi dalam perkara tersebut. Namun demikian, fungsi iktikad baik yang demikian ini hanya boleh digunakan dalam keadaan-keadaan khusus, yakni apabila pelaksanaan Perjanjian itu dapat menimbulkan ketidakpatutan atau ketidakadilan.

Sementara itu Z. Asikin Kusumah Atmadja yang menjadi Ketua Majelis Mahkamah Agung yang memeriksa dan mengadili perkara Sri Setyaningsih melawan Ny. Boesono dan R. Boesono, memiliki pemahaman iktikad baik yang berbeda. Menurut Z. Asikin, dalam iktikad baik yang dipersoalkan ialah cara untuk memperoleh hak atau wewenang.<sup>369</sup> Pemahaman yang demikian tidak salah jika dikaitkan dengan iktikad baik Perjanjian jual beli atau peralihan hak sebagaimana diatur dalam Buku II KUHPerdara Indonesia. Iktikad baik dalam makna pelaksanaan Perjanjian harus mengacu kepada suatu perilaku para pihak yang rasional dan patut dalam melaksanakan Perjanjian, termasuk

---

<sup>368</sup> Lihat juga Agus Yudho Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 5

<sup>369</sup> Z. Asikin Kusumah Atmadja, ed., *Beberapa Yurisprudensi Perdata Yang Penting Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Perdata*, *Op.Cit.*, hlm. 368.

dalam makna ini, adalah bahwa prestasi para pihak dalam pelaksanaan Perjanjian yang harus pantas dan patut.

Sementara itu, Henry Panggabean menilai bahwa Mahkamah Agung dalam perkara Sri Setyaningsih melawan Ny. Boesono dan R. Boesono telah menerapkan ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Hal tersebut terutama didasarkan pada unsur penyalahgunaan kesempatan oleh kreditur terhadap debitur.<sup>370</sup> Dalam perkara ini memang sangat besar kemungkinan terjadinya penyalahgunaan keadaan. Terjadinya penyalahgunaan keadaan di sini diawali dengan adanya ketidakseimbangan posisi tawar (*bargaining position*) para pihak. Salah satu pihak memiliki posisi tawar yang lebih kuat, dalam kasus ini Sri Setyaningsih jelas memiliki posisi tawar yang lebih tinggi daripada Ny. Boesono dan R. Boesono. Di mana dengan posisi tawar Sri Setyaningsih yang lebih kuat itu, ia memanfaatkan untuk menarik keuntungan secara tidak patut dari pihak Ny. Boesono dan R. Boesono yang kedudukannya lebih lemah dengan menerapkan bunga yang tinggi. Hal tersebut dilakukan tanpa ada paksaan atau tipuan. Kedudukan atau posisi tawar yang lebih kuat itu dapat terjadi karena keunggulan ekonomis atau kejiwaan. Dalam kasus ini, Sri Setyaningsih memiliki keunggulan ekonomis. Jadi disini terjadi ketidakseimbangan hubungan dalam proses terjadinya kontrak.

#### **A.4. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1904 K/Sip 1982 Tertanggal 28 Januari 1984<sup>371</sup>**

Perkara ini sendiri adalah mengenai ikut campurnya hakim dalam suatu perikatan dikarenakan Dr. Soetardjo (“**Terlawan III**”) selaku debitur dalam posisi yang sangat lemah, yaitu terikat dengan hutang piutang istrinya, Ny. Mursinah Soetardjo (“**Terlawan IV**”),

<sup>370</sup> Henry Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 58.

<sup>371</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1904 K/Sip 1982” (On Line), tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/fl49813/pdf> (diunduh 20 April 2011). Lihat juga Ali Boediarto, *Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung Tentang Hukum Utang Piutang*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia-Jakarta, 2000), hlm 7.

Terlawan yang sudah memperoleh kekuatan hukum tetap, sehingga terpaksa menandatangani perjanjian-perjanjian dalam akta notaris yang bersifat memberatkan baginya, dengan demikian perjanjian-perjanjian berikutnya dapat diklasifikasikan sebagai kehendak satu pihak (*eenzijdig contract*).

Dalam perkara ini, Luhur Sandoro (“**Pelawan**”) atas dasar Akta Jual Beli No. 2/5/1978 tanggal 8 Mei 1978 mendalilkan haknya sebagai pemilik satu-satunya dari persil dan bangunan terletak di daerah yang dikenal sebagai Jalan Sultan Agung No. 75, Semarang. Bahwa gugatan perlawanan ini diajukan berhubungan dengan telah dijatuhkannya sita jaminan atas persil/bangunan yang disengketakan, sehubungan dengan perkara antara Penggugat asal dengan Para Tergugat Asal (Ny. Oei Kwie Lian, Or. Owan Hermanto, Dr. Soetardjo, Ny. Mursinah Soetardjo dan PT. Pramana – “**Para Terlawan**”)

Pelawan mendalilkan dirinya tidak mempunyai hubungan apapun dengan Para Terlawan. Ternyata dalam proses persidangan, Terlawan III membenarkan adanya hubungan hutang piutang antara Terlawan IV (istri terlawan III) yang dikaitkan dengan upaya Pelawan menguruskan sertifikat rumah/persil untuk kepentingan Terlawan III. PN dalam putusannya telah menolak perlawanan Pelawan atas dasar pertimbangan bahwa penentuan harga penjualan sebesar Rp 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah) menimbulkan kesan kecurigaan (kurang meyakinkan) bagi hakim karena di dalam akta pemberian kuasa menghipotikkan tanah dan rumah disebutkan nilai hipotik sebesar Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Bahwa dari keterangan saksi-saksi, hakim memperoleh petunjuk bukti bahwa pembuatan akta jual beli rumah dan tanah sengketa yang telah dilakukan pada bulan puasa pada saat mana Terlawan III juga dalam keadaan sibuk dalam tugas sebagai dokter, sehingga isi akta jual beli itu sebenarnya adalah menyangkut hutang piutang. Hal ini dibuktikan dengan keterangan para saksi yang menyatakan bahwa apa yang dibicarakan oleh Terlawan III, dan Pelawan adalah mengenai

hutang piutang PT. Pramana, yang ditanggung oleh Terlawan III, bukan mengenai jual beli tanah/rumah sengketa.

Pengadilan Tinggi dalam putusannya menguatkan putusan Pengadilan Negeri dengan menegaskan bahwa sejak semula akta jual beli yang dimiliki pelawan adalah tidak sah, karenanya rumah tanah sengketa adalah tetap sebagai milik Terlawan III. Sementara Mahkamah Agung dalam putusannya menguatkan putusan *judex facti*, dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Walaupun perjanjian dalam suatu akta notaris, di mana seorang memberi kuasa kepada orang lain untuk antara lain menjual rumah sengketa kepada pihak ketiga maupun kepada dirinya sendiri, dianggap sah, namun mengingat riwayat terjadinya surat kuasa tersebut, yang sebelumnya bermula dari surat pengakuan hutang dengan menjaminkan rumah sengketa yang karena tidak dapat dilunasi pada waktunya dirubah menjadi kuasa untuk menjual rumah tersebut, maka perjanjian demikian itu sebenarnya merupakan perjanjian semu untuk menggantikan perjanjian asli yang merupakan hutang piutang. Karena debitur terikat pula dengan hutang piutang lainnya yang sudah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka ia berada dalam posisi lemah dan terdesak, sehingga terpaksa menandatangani perjanjian-perjanjian dalam akta notaris yang bersifat memberatkan baginya, maka perjanjian berikutnya dapat diklasifikasikan sebagai kehendak satu pihak (*eenzijdig contract*) yang adalah tidak adil apabila dilakukan sepenuhnya terhadap dirinya.
2. oleh karena debitur telah mengakui mempunyai hutang dan telah menjaminkan rumah miliknya dan memberikan kuasa kepada kreditur untuk memasang hipotik, maka harus dianggap bahwa rumah sengketa telah dijaminkan kepada kreditur untuk melunasi hutangnya, yang untuk adilnya sampai sekarang harus ditambah ganti rugi sebesar 2% per bulan, terhitung sejak tanggal terjadinya hutang tersebut. Untuk adilnya, maka rumah sengketa yang sudah

diletakkan *conservatoir beslag* dalam perkara lainnya harus dijual lelang untuk pembayaran hutang kepada kreditur-kreditur lainnya.

Putusan tersebut menunjukkan bahwa Pelawan telah dinyatakan menyalahgunakan kesempatan dalam hal keunggulan ekonomis, karena pihak Terlawan dalam keadaan/posisi ekonomi terjepit (banyak hutang), sehingga pihak Terlawan telah secara terpaksa (di luar kehendak bebas) menandatangani akta jual beli sebagai pengganti akta hutang piutang tersebut. Prestasi Terlawan bahwa ia terpaksa harus menandatangani akta jual beli rumah tersebut dengan harga yang sangat murah sebagai ganti rugi karena ia tidak bisa membayar hutang dalam perkara di atas dapat dikatakan sebagai suatu prestasi yang tidak patut.

Dengan demikian, hakim dalam perkara ini secara tidak langsung memakai teori penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Hal tersebut dapat terlihat di dalam pertimbangan hakim yang melakukan penelitian lebih lanjut mengenai sejarah terbentuknya perjanjian atau sejarah terbentuknya kata sepakat di antara para pihak (fase pra kontrak),<sup>372</sup> di mana dari penelitian yang dilakukan oleh hakim tersebut kemudian terdapat fakta bahwa di dalam perkara ini memang terjadi penyalahgunaan keadaan, di mana di dalam pembentukan perjanjian di antara para pihak terdapat adanya ketidakseimbangan posisi tawar (*bargaining position*) para pihak. Salah satu pihak memiliki posisi tawar yang lebih kuat dan kemudian mencampuri perjanjian yang dibuat para pihak dengan menyatakan bahwa perjanjian tersebut telah batal sejak semula.

Selain itu, hal tersebut juga menunjukkan bahwa hakim telah memakai syarat objektif sebagai alasan pembatalan perjanjian, yang dalam hal ini yang paling mungkin terjadi adalah karena tiadanya suatu kausa yang halal. Dikatakan bukan merupakan suatu kausa yang halal adalah karena pemberian kuasa untuk menjual itu sebenarnya adalah untuk membayar hutang piutang Terlawan. Hal ini tidak boleh

---

<sup>372</sup> Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 319-320

dilakukan, karena seharusnya rumah sengketa yang sudah diletakkan *conservatoir beslag* dalam perkara lainnya harus dijual lelang untuk pembayaran hutang kepada kreditur-kreditur lainnya. Di mana menurut pendapat penulis hal tersebut menunjukkan bahwa di dalam perkara ini pertimbangan yang digunakan oleh hakim adalah sejalan dengan salah satu faktor pengujian keseimbangan sebagaimana yang dikemukakan oleh Herlien Budiono yaitu terkait dengan isi perjanjian.

#### A.5. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3416 K/Pdt/1985 Tertanggal 17 Januari 1987<sup>373</sup>

Perkara ini bermula pada tanggal 4 Januari 1981, di mana Ahmad Panut (“**Penggugat**”) telah memarkir sepeda motor Yamaha RS 100 CC, No. Polisi AD 4497 DC, No. Ka.RS.100.44220 yang dibelinya dengan harga Rp 385.000,00 (tiga ratus delapan puluh lima ribu rupiah) milik Penggugat sendiri di Tlogonirmolo dengan membayar ongkos parkir sebesar Rp 50,00 (lima puluh rupiah). Dia kemudian memperoleh sobekan karcis tanda parkir dan sobekan tanda parkir lainnya di tempel di sepeda motornya. Dalam sobekan tanda (karcis) parkir No. 04764 tertera tulisan “Bea pemakaian tempat pemberhentian Tlogonirmolo, Kaliurang, bea sekali parkir Rp 50,00, mintalah karcis pada petugas, telitilah kendaraan dan barang-barang anda sebelum dan sesudah parkir, kehilangan barang dalam kendaraan tanggungan pemilik sendiri.” Di area parkir yang dikelola Perusahaan Daerah Arga Jasa DIY, bertugas dua orang petugas yakni Rajiman alias Pujihardjo (“**Tergugat I**”) dan Suwandi (“**Tergugat II**”).

Ketika Penggugat akan mengambil kembali sepeda motornya, ternyata sepeda motor tersebut sudah hilang, padahal sobekan karcis atau tanda parkir masih di tangannya. Kemudian Penggugat menanyakan perihal kehilangan motor tersebut kepada petugas namun

---

<sup>373</sup> Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan No. 3416 K/Pdt/1985” (On Line), tersedia di [http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/166106/3416%20K\\_Pdt\\_1985%20%28\\_Penitipan%20Barang%29.pdf](http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/166106/3416%20K_Pdt_1985%20%28_Penitipan%20Barang%29.pdf) (diunduh 20 April 2011). Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 329-333.

tidak mendapat penyelesaian, dan oleh Tergugat II, Penggugat disuruh melapor ke kantor Polisi. Bahwa Penggugat asli tetap meminta tanggung jawab Pengurus P.D. Argajasa D.I.Y. (“**Tergugat III**”) sebagai pengelola parkir, namun Tergugat III menolak dengan alasan perusahaan tersebut hanya bergerak di bidang perparkiran bukan usaha penitipan barang.

Oleh karena usaha damai tidak dapat dicapai, maka Penggugat mengajukan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II selaku petugas parkir serta Tergugat III selaku pengelola parkir ke Pengadilan Negeri Sleman. Dalam gugatannya, Penggugat mengajukan tuntutan kepada Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III (secara bersama-sama disebut sebagai “**Para Tergugat**”) yang pada pokoknya antara lain adalah sebagai berikut:

1. Menghukum Para Tergugat secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat, sebuah sepeda motor yang setara dengan sepeda motor milik Penggugat pada waktu kehilangan sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah);
2. Membayar kerugian pengeluaran biaya ekstra sebesar Rp 6.000,00 (enam ribu rupiah) per minggu dihitung sejak Penggugat kehilangan sepeda motornya.

Bahwa atas gugatan yang diajukan Penggugat tersebut, Pengadilan Negeri Sleman memberikan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Pengertian parkir haruslah diartikan sebagaimana diartikan menurut peraturan pemerintah tentang lalu lintas jalan, yaitu mengatur dan mengelola tempat pemberhentian kendaraan bermotor;
2. Karcis parkir bukanlah karcis tanda nomor penitipan kendaraan bermotor atau barang di tempat penitipan kendaraan seperti bioskop atau gedung lainnya;

3. Dalam karcis parkir tidak terdapat kata-kata, akibat kelalaian petugas parkir sehingga barang/kendaraan menjadi hilang/rusak/musnah akan mendapat ganti rugi uang;
4. Pengadilan Negeri Sleman menyimpulkan bahwa tidak ada hubungan hukum berupa persetujuan riil yang tertulis yang disepakati bersama antara pengelola parkir dan pemilik kendaraan yang menyatakan bahwa bilamana barang atau kendaraan yang diparkir menjadi hilang atau rusak atau musnah menjadi tanggung jawab pengelola parkir dan diberi ganti rugi uang. Parkir kendaraan bermotor berbeda dengan penitipan kendaraan bermotor.

Sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan Negeri Sleman melalui putusan No. 1/1982/Pdt/G/Slm tertanggal 10 Agustus 1982 menjatuhkan putusan untuk menolak dan tidak mengabulkan gugatan Penggugat tersebut.

Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri Sleman tersebut, Penggugat kemudian mengajukan upaya hukum Banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Di dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi Yogyakarta memberikan pertimbangan-pertimbangan antara lain sebagai berikut:

1. Setiap kali kendaraan yang diparkir diberi dua karcis, satu untuk dilekatkan pada kendaraannya, sedang yang satu lagi dibawa oleh pemilik kendaraan. Pada saat pemilik kendaraan mengambil kendaraannya, petugas parkir selalu mencocokkan kedua karcis tersebut. Bilamana petugas parkir tersebut melaksanakan tugasnya dengan baik, maka kehilangan kendaraan yang di parkir akan sulit terjadi;
2. Hubungan hukum antara pemilik kendaraan dan pengelola parkir merupakan suatu perjanjian penitipan, sehingga bilamana barangnya hilang, maka pengelola harus bertanggung jawab;
3. Perusahaan Daerah Arga Jasa adalah badan hukum, sedangkan petugas parkir pegawai badan hukum tersebut, maka berdasarkan

ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara Indonesia, badan hukum harus bertanggung jawab atas perbuatan salah yang dilakukan oleh pegawainya tersebut;

4. Karena Penggugat (Pemanding) telah menikmati pemakaian kendaraan tersebut dan adanya penyusutan barang akibat jangka waktu pemakaian, maka menurut Pengadilan Tinggi, layak dan adil apabila Para Tergugat (Terbanding) secara tanggung renteng dibebani ganti rugi sebesar  $75\% \times \text{Rp } 385.000,00$  (kwitansi pembelian sepeda motor) = Rp 288.750,00.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan Tinggi Yogyakarta melalui putusan No. 19/1983/Pdt/P.T.Y. tertanggal 31 Desember 1984 menjatuhkan putusan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

1. Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 1/1982/Pdt/G/PN.Slm tertanggal 10 Agustus 1982;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
3. Menghukum Para Tergugat (Terbanding) secara tanggung renteng untuk membayar ganti rugi sebesar  $75\% \times \text{Rp } 385.000,00 = \text{Rp } 288.750,00$ .

Bahwa atas putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta tersebut, Tergugat I mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung, dengan alasan-alasan keberatan bahwa tempat parkir di tempat tersebut diatur dengan Peraturan Daerah D.I.Y. No. 17 Tahun 1954 yang telah mendapat pengesahan Menteri Dalam Negeri tanggal 20 April 1964. Dalam peraturan tersebut, Tergugat I adalah sebagai pemungut retribusi parkir, bukan penitipan dan tidak bertanggung jawab atas kehilangan kendaraan Penggugat. Selain itu, di dalam peraturan perundang-undangan ditentukan bahwa parkir adalah tempat pemberhentian kendaraan selain dari untuk menurunkan atau menaikkan orang dengan segera atau memuat atau membongkar barang dengan segera.

Bahwa atas permohonan upaya hukum Kasasi yang diajukan oleh Tergugat I tersebut, Mahkamah Agung menolak keberatan-keberatan dan menolak Permohonan Kasasi yang diajukan oleh Tergugat I tersebut dengan tambahan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa dari karcis parkir yang bertuliskan “mintalah karcis dari petugas, telitilah barang-barang dan kendaraan anda sebelum dan sesudah parkir, kehilangan barang dalam kendaraan tanggungan pemilik sendiri”, sehingga menimbulkan kesan bagi para pemakai jasa tersebut, bahwa pengelola tempat parkir berkewajiban menanggung kendaraan sepeda motor/bromfiet, sedangkan tidak demikian bagi kendaraan mobil sedan, colt.
2. Bahwa tentang besarnya ganti rugi mengingat besarnya uang parkir hanya Rp 50,00 (lima puluh rupiah), maka dipandang tepat dan adil sebesar yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Tinggi Yogyakarta.

Perkara ini merupakan salah satu bentuk yurisprudensi yang terkait dengan klausul baku. Di mana klausul baku di dalam perkara ini tercermin dari klausul di dalam karcis parkir yang berbunyi “*mintalah karcis dari petugas, telitilah barang-barang dan kendaraan anda sebelum dan sesudah parkir, kehilangan barang dalam kendaraan tanggungan pemilik sendiri*”. Sebagaimana yang telah penulis kemukakan di dalam bagian bab sebelumnya, klausul baku sendiri merupakan salah satu bentuk akibat/dampak dari penerapan asas kebebasan berkontrak yang tidak dibatasi tanpa mengakomodasi asas keseimbangan di dalamnya yang pada akhirnya dapat merugikan pihak yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih lemah.

Dalam suatu Perjanjian yang pembuatannya hanya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (seperti halnya kontrak baku), perjanjian tersebut berlangsung dalam suasana ketidakseimbangan (*inequality*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa suatu Perjanjian yang tidak seimbang tidak mempunyai kekuatan yang mengikat yang

absolut sebab bertentangan dengan iktikad baik (*good faith*), rasa keadilan, dan kepatutan. Terkait dengan hal tersebut, Prof. Subekti berpendapat bahwa jika pelaksanaan Perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.<sup>374</sup> Dengan demikian, jika pelaksanaan suatu Perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam Perjanjian tersebut atau bahkan membatalkan Perjanjian tersebut. Hal tersebutlah yang dilakukan oleh hakim pada tingkat Banding dan hakim pada tingkat Kasasi di dalam perkara ini. Hakim pada tingkat banding menyatakan bahwa hubungan hukum antara pemilik kendaraan dan pengelola parkir merupakan suatu perjanjian penitipan, sehingga bilamana barangnya hilang, maka pengelola harus bertanggung jawab, sehingga terlihat bahwa hakim mengesampingkan ketentuan klausula baku yang tercantum di dalam karcis parkir yang diterima oleh Penggugat di mana kemudian alasan tersebut dikuatkan oleh hakim pada tingkat kasasi.

Sementara itu, di dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia sendiri terdapat ketentuan bahwa kontrak-kontrak tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat kontrak diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Di mana dalam konteks ini, kebiasaan yang berasal dari sifat kontrak dalam pengertian ini mengandung nilai positif (tidak bertentangan dengan keadilan) dan sesuai dengan kepatutan dan kaidah undang-undang yang berlaku.

Apabila suatu kontrak mengandung syarat-syarat yang dapat merugikan pihak konsumen, maka kekuatan mengikatnya bersifat relatif. Kekuatan mengikat suatu kontrak, termasuk kontrak baku, terletak pada pemenuhan unsur yang diminta oleh Pasal 1320 KUHPerdara (yaitu syarat-syarat sahnya suatu kontrak) dan pemenuhan

---

<sup>374</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41.

rasa keadilan, kepatutan dan tidak merugikan kepentingan masyarakat umum. Jadi, yuridis klausul baku tidak memenuhi unsur atau kriteria ini. Kriteria ini dapat dijabarkan dengan adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur penggunaan klausul baku itu sendiri yang pelaksanaannya dijamin oleh pengawasan pemerintah. Akan tetapi, untuk memastikan apakah suatu kontrak baku mempunyai kekuatan mengikat pada akhirnya diserahkan kepada hakim.<sup>375</sup>

Dalam klausul baku yang digunakan oleh Tergugat III selaku pengelola parkir di Tlogonirmolo telah ditunjukkan adanya syarat-syarat baku dan pembebasan yang membebani pihak konsumen secara tidak adil. Klausul baku tersebut berlangsung dalam ketidakseimbangan (*inequality*). Oleh karena itu, dan sebagaimana dikemukakan oleh hakim pada tingkat Banding dan tingkat Kasasi, di dalam perkara ini klausul baku tidak mempunyai kekuatan mengikat yang kuat sebab klausul baku tersebut bertentangan dengan iktikad baik, rasa keadilan, kepatutan dan peraturan perundang-undangan, hal tersebut secara tidak langsung tercermin dari pertimbangan yang digunakan oleh hakim pada tingkat banding yang mengesampingkan ketentuan klausul baku yang digunakan oleh Para Tergugat.

Selain itu, sebagaimana yang penulis telah kemukakan di dalam bagian sebelumnya, sesungguhnya di dalam Perjanjian yang menggunakan klausul baku sesungguhnya tidak dicapai kesepakatan (konsensus) yang sebenarnya antara pihak-pihak yang mengadakan Perjanjian tersebut. Hal ini dikarenakan pihak konsumen (Penggugat) tidak mempunyai kebebasan untuk melakukan tawar-menawar dengan Para Tergugat. Sehingga atas dasar ketidakseimbangan tersebut serta adanya pertentangan antara Perjanjian dengan iktikad baik, rasa keadilan, kepatutan dan peraturan perundang-undangan tersebutlah

---

<sup>375</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 159-160. Lihat juga P. L. Wery, *Op.Cit.*, hlm. 13, Wery dalam hal ini telah menunjukkan dua putusan *Hoge Raad* yang menyatakan bahwa dalam keadaan tertentu klausula pembebasan tidak berlaku lagi, karena betul-betul bertentangan dengan iktikad baik.

yang menjadi dasar pembenaran bagi hakim atau pengadilan untuk melakukan intervensi terhadap Perjanjian tersebut.

Apabila dibandingkan dengan kondisi saat ini, sesungguhnya sampai dengan saat ini KUHPerdata Indonesia memang belum memberikan pengaturan yang tegas terkait dengan klausul baku /klausul eksonorasi tersebut. Namun pada saat ini telah terdapat ketentuan, khususnya berkaitan dengan hubungan antara produsen dan konsumen, yang melarang penerapan klausul baku/klausul eksonorasi di dalam Perjanjian atau dokumen apapun. Ketentuan tersebut terdapat di dalam ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku, dan apabila klausul baku tersebut dicantumkan maka klausul tersebut dinyatakan batal demi hukum.<sup>376</sup>

Dengan dinyatakan batal demi hukum, maka dapat diartikan bahwa klausul baku/klausul eksonorasi tersebut dari semula dianggap tidak pernah dilahirkan dan tidak pernah ada.<sup>377</sup> Di mana dengan dinyatakan batal demi hukum, maka tidak diperlukan adanya suatu putusan pengadilan untuk membatalkan ketentuan klausul baku/klausul eksonorasi tersebut karena tidak ada dasar untuk saling menuntut di muka pengadilan.

Dari putusan-putusan pengadilan yang penulis sampaikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya asas keseimbangan dan ajaran mengenai penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) telah digunakan dan/atau diterapkan sebagai salah satu bahan pertimbangan baik secara langsung maupun tidak langsung oleh Pengadilan dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian

<sup>376</sup> Ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 18

“(3) *Setiap klausula baku yang ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud di dalam ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.*”

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, Loc.Cit.*, Pasal 18 ayat (3).

<sup>377</sup> Bandingkan dengan pengertian “*Batal Demi Hukum*” dalam konteks Perjanjian yang dikemukakan oleh Subekti. Subekti, *Op.Cit.*, hlm. 20.

yang tidak memiliki keseimbangan. Selain itu, dari putusan-putusan pengadilan tersebut, juga dapat disimpulkan bahwa meskipun tidak disebutkan secara tegas dan eksplisit di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia, namun asas keseimbangan merupakan salah satu asas penting dan secara tidak langsung telah terkandung di dalam ketentuan-ketentuan hukum yang terkait dengan Perjanjian di Indonesia.

Selain itu, meskipun sampai dengan saat ini tidak terdapat ketentuan di dalam KUHPerdara Indonesia yang secara tegas mewajibkan adanya kedudukan yang seimbang di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian, namun sesungguhnya pada saat ini telah terdapat ketentuan peraturan perundang-undangan yang juga mewajibkan adanya keseimbangan kedudukan di antara para pihak, khususnya terkait dengan pencantuman klausul baku. Hal tersebut terlihat jelas dengan telah diberlakukannya Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Adapun upaya untuk memulihkan keseimbangan kedudukan di dalam suatu Perjanjian, khususnya berkaitan dengan hubungan antara produsen dan konsumen, secara jelas tercermin dari bunyi penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa larangan mengenai pencantuman klausul baku adalah dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

Meskipun demikian, menurut hemat penulis, ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut masih belum cukup untuk memulihkan keseimbangan di dalam suatu Perjanjian. Hal tersebut disebabkan karena ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, khususnya Pasal 18, hanya terbatas memulihkan keseimbangan dalam hal adanya pencantuman suatu klausul baku/klausul eksonorasi di dalam suatu Perjanjian, dan tidak mencakup klausul-klausul atau syarat-syarat lain di dalam suatu Perjanjian yang sangat berat sebelah dan merugikan salah satu pihak yang tidak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) dan/atau kedudukan yang lebih lemah dari pihak yang lain. Sehingga untuk itu diperlukan solusi lain yang konkrit untuk dapat memulihkan keseimbangan di

dalam suatu Perjanjian, di mana salah satu cara yang dapat ditempuh adalah melalui intervensi pengadilan.

## **B. INTERVENSI PENGADILAN SEBAGAI SALAH SATU SOLUSI UNTUK MEMULIHKAN KESEIMBANGAN DI DALAM PERJANJIAN**

Paham individualisme<sup>378</sup> yang dianut hukum barat dianggap tidak sesuai dengan falsafah Negara Republik Indonesia, yaitu Pancasila. Karena paham individualisme selalu menempatkan masing-masing individu sebagai pusat dari kekuasaan dan yang selalu ditonjolkan. Paham Pancasila tidak berpatokan kepada individu per individu tetapi kepada keseluruhan umat manusia. Hal ini dapat ditunjukkan dalam sila “Keadilan Sosial” dalam Pancasila yang diartikan sebagai keadilan sosial bagi seluruh umat manusia. Keadilan sosial berdasarkan Pancasila ini tidak memandang keadilan hanya kepada individu Indonesia saja, tetapi kepada keseluruhan umat manusia.<sup>379</sup> Kata “adil” dalam sila adil dan beradab di dalam Pancasila menunjukkan kaitannya dengan corak kedudukan manusia sebagai makhluk sosial, yaitu dipakai dalam hubungannya dengan keterlibatannya antar manusia yang satu dengan yang lain ataupun persoalan-persoalan yang ditimbulkan daripadanya. Dalam hal ini terdapat hak dan kewajiban, di mana kedua-duanya harus dilaksanakan dengan tidak berat sebelah atau seimbang.<sup>380</sup>

Menurut Prof. Sutan Remy Sjahdeini, Pancasila sebagai dasar negara kita menganut asas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia

---

<sup>378</sup> Hukum Barat dikatakan mempunyai ciri individualistis, yaitu kesadaran diri individu. Dalam kesadarannya sebagai “aku”, manusia mengasingkan dirinya dari kehidupan sekitarnya, dan dia merasa dirinya sebagai “aku” yang terpisah berhadapan dengan dunia luar, dunia dari bukan “aku”. Individu itu selalu hendak menonjolkan diri sebagai “aku”. Dia adalah suatu pusat kekuasaan, selalu memperbesar kekuasaannya. Maka di dunia akhirnya terdiri dari individu-individu yang berdiri sendiri-sendiri berhadapan satu sama lain, senantiasa mengadu tenaga dalam perebutan kekuasaan. Segala kejadian hukum menurut hukum barat berawal dan berakhir dari individu. Supomo, *Hubungan Individu Dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, (Madiun: PT. Pradnya Paramita, 1970), hlm. 5.

<sup>379</sup> Soekarno, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, (Jakarta: Penerbit Media Prescindo, 2006), hlm. 208.

<sup>380</sup> Soesanto Darmosoegondo, *Falsafah Pancasila*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 68.

sebagai pribadi dan dalam hubungan manusia dengan masyarakat. Menurut beliau, dengan berdasarkan pada sila kedua Pancasila, yaitu Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, sehingga dikembangkanlah sikap tidak semena-mena terhadap orang lain.<sup>381</sup>

Dalam pembahasan pada bab sebelumnya telah ditunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang terdapat dalam berbagai sistem hukum perikatan dan/atau hukum perjanjian di dunia,<sup>382</sup> meskipun pada saat ini telah banyak pembatasan-pembatasan terhadap keberlakuannya. Falsafah yang mendasarinya adalah liberalisme dan individualisme yang memandang semua orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum dan kebebasan individu sebagai hak asasi manusia yang harus diakui sepenuhnya. Asas kebebasan berkontrak yang merupakan salah satu asas utama dalam hukum kontrak memberikan kesempatan yang sama bagi semua orang untuk menjadi para pihak dalam suatu perjanjian. Asas ini juga membuka peluang bagi semua orang untuk dapat membuat atau menutup Perjanjian yang dikehendakinya secara bebas. Ini berarti bahwa hukum perjanjian melayani kebutuhan masyarakat untuk dapat masuk dalam suatu Perjanjian agar aktivitas masyarakat tidak terhambat. Namun, dalam kenyataannya, yang paling banyak menggunakan kebebasan berkontrak ini adalah mereka yang paling banyak terlibat di dalam transaksi-transaksi ekonomi. Sehingga tidak dapat dibayangkan, bagaimana suatu transaksi-transaksi ekonomi dapat berjalan dengan lancar tanpa asas kebebasan berkontrak ini. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak memang sangat dibutuhkan oleh masyarakat, terutama mereka yang terlibat dalam lalu-lintas perekonomian.

---

<sup>381</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 56, mengutip dari Bab II Naskah Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) dalam TAP MPR RI No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa).

<sup>382</sup> Lihat juga Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, *Op.Cit.*, hlm. 142, mengutip dari Sudargo Gautama, "Kesulitan Dalam Menyusun Perjanjian Arbitrase Dagang Internasional", *Hukum dan Pembangunan* 5, (1987), hlm. 465.

Berdasarkan hal-hal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak sesungguhnya mempunyai implikasi yang luas dalam aktivitas ekonomi masyarakat, sehingga apabila asas kebebasan berkontrak ini tidak dibatasi dan diawasi oleh pemerintah serta diterapkan tanpa mengakomodasi asas keseimbangan, maka implikasi yang ditimbulkannya akan semakin luas dan menimbulkan dampak negatif terhadap hukum dan keadilan itu sendiri. Hal tersebut disebabkan karena meskipun hukum memandang semua orang mempunyai kedudukan yang sama, kenyataannya tidak semua orang mempunyai kedudukan dan/atau kemampuan yang sama. Dengan demikian meskipun secara yuridis semua orang (dianggap) sama, tetapi secara sosiologis, psikologis dan/atau secara ekonomis tidak semua orang itu sama. Oleh karena itu, teori persamaan dalam hukum yang terkenal dengan nama *equality before the law* hanya berlaku secara terbatas dan harus dipergunakan secara hati-hati.

Selain itu perlu untuk disadari bahwa tanpa adanya suatu pembatasan, pengawasan dan/atau pengakomodasian asas keseimbangan terhadap asas kebebasan berkontrak, maka asas kebebasan berkontrak hanya akan menyebabkan para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu Perjanjian menjadi sangat bebas dalam membuat suatu Perjanjian. Keadaan yang seperti itu pada akhirnya akan dimanfaatkan secara maksimal oleh pihak yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) lebih kuat untuk menerapkan syarat-syarat/klausula-klausula yang menguntungkan dirinya sendiri dan pada akhirnya akan memberatkan/merugikan pihak lain yang lebih lemah posisi tawarnya. Hal tersebut juga dapat menyebabkan hukum menjadi kehilangan fungsinya, sebab tidak melindungi pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah dari klausula-klausula yang tidak adil di dalam suatu Perjanjian. Begitu pula halnya dengan pemerintah, karena dengan keadaan yang seperti itu dan dengan tidak berfungsinya hukum, maka pemerintah akan menjadi kehilangan fungsinya sebagai organ yang bertugas memayungi dan mengayomi pihak-pihak yang lemah atau berada dalam posisi yang dirugikan. Dapat dikatakan bahwa tidak berfungsinya hukum di sini terutama disebabkan karena adanya suatu kekosongan hukum yaitu tidak adanya

kaidah hukum yang antara lain: 1) mengatur pembatasan asas kebebasan berkontrak; 2) mengharuskan adanya pengawasan terhadap suatu Perjanjian; dan/atau 3) yang mengharuskannya diperhatikannya/diakomodasinya asas keseimbangan. Dengan demikian, maka dapat dipastikan bahwa adanya asas kebebasan berkontrak yang tidak terkontrol akan menyebabkan lahirnya suatu Perjanjian yang tidak adil. Jadi dibutuhkan kaidah-kaidah hukum baru untuk menanggulangi ketidakadilan tersebut. Tanpa kaidah hukum yang baru tersebut, maka akan terjadi kekosongan hukum, yang pada akhirnya akan menyebabkan pihak yang lemah akan selalu terdesak oleh pihak yang kuat.

Penerapan asas kebebasan berkontrak di dalam hukum perjanjian di Indonesia memang bagaikan pisau bermata dua. Di satu sisi kebebasan berkontrak memberikan banyak dampak positif. Namun di sisi lain, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat dapat memaksimalkan dan memaksakan klausul-klausul yang dapat mengakomodasi kepentingannya, sedangkan di sisi yang lain, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah tidak dapat mengakomodasi kepentingannya secara maksimal. Hubungan yang tidak seimbang ini terjadi akibat perkembangan ekonomi yang sangat pesat, sehingga menimbulkan keadaan yang kurang teratur. Masyarakat Indonesia dan ekonominya memang tidak bersifat liberal, tetapi masyarakat dan ekonomi sedang berkembang dan berada pada taraf transisi. Dalam suasana transisi ini, yang berkembang pesat hanyalah pembangunan ekonomi, sedangkan pembangunan hukum masih tertinggal. Hal tersebut terbukti dari masih digunakannya KUHPerdara Indonesia yang merupakan warisan kolonial Belanda yang dibuat lebih dari 100 tahun yang lalu. Kaidah-kaidah hukum tersebut dibuat berdasarkan paham liberal yang ada pada abad ke-19, sehingga untuk masyarakat masa kini sesungguhnya KUHPerdara Indonesia sudah tidak sesuai lagi. Akan tetapi pada kenyataannya, kita masih menggunakan kaidah hukum yang sudah *out of date* dan tidak sesuai dengan suasana masyarakat Indonesia dan nilai-nilai masa kini yang mengutamakan kepentingan sosial.

Karena hukum perjanjian di Indonesia masih menganut asas kebebasan berkontrak tanpa adanya pembatasan yang tegas oleh undang-

undang maupun oleh Pemerintah, kecuali dalam hal pencantuman klausula baku, maka keadaan ini telah memungkinkan dibuatnya Perjanjian yang tidak seimbang, yang pada akhirnya bisa menimbulkan implikasi yang luas bagi keadilan sosial dan keadilan ekonomi. Apabila asas kebebasan berkontrak tidak dibatasi dan tidak diawasi oleh hukum (seperti halnya di negara-negara lain termasuk Belanda) dan tidak diwajibkan untuk memperhatikan dan/atau mengakomodasi asas keseimbangan, maka hubungan kontraktual yang tidak seimbang itu akan mengakibatkan hanya pihak yang memiliki posisi tawar yang kuat yang dilayani oleh hukum, sedangkan pihak yang memiliki posisi tawar yang lemah tidak dilindungi. Akibatnya hanya pihak yang memiliki posisi tawar yang kuat saja yang memperoleh keuntungan yang maksimal dari hubungan kontraktual tersebut. Sedangkan pada pihak yang dalam posisi lemah akan semakin lemah dalam berhadapan dengan pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat. Dengan demikian, maka keadilan sosial belumlah terwujud, sehingga perlu dicari cara-cara untuk meluruskan hal ini.

Perlu untuk diketahui bahwa lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan yang dibentuk berdasarkan semangat liberal-kapitalistis itu tidak mencerminkan perlindungan kepentingan masyarakat dan golongan yang mempunyai kedudukan sosial-ekonomi lemah. Padahal Perjanjian seharusnya sedapat mungkin dapat dan seyogyanya menguntungkan para pihak secara timbal balik. Oleh karena itu, menyusun suatu Perjanjian sebaiknya bertolak dari sikap yang dikenal dengan istilah *win-win attitude*. Hal tersebut disebabkan karena melalui suatu Perjanjian, sesungguhnya seseorang bermaksud untuk bekerja sama demi mencapai suatu tujuan yang menguntungkan dan bukan untuk diakhiri dengan perselisihan.<sup>383</sup> Karena itu, memberlakukan Perjanjian yang berat sebelah dalam suatu lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan secara bebas jelas bertentangan dengan rasa keadilan. Oleh karena itu kebebasan berkontrak harus memberikan kesempatan untuk mengadakan tawar-menawar (*bargaining*).<sup>384</sup>

---

<sup>383</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kedua*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 244.

<sup>384</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Baku (Standard): Perkembangannya Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 105.

Sehingga untuk itu diperlukan adanya pembatasan-pembatasan secara tegas terhadap kebebasan berkontrak melalui peraturan perundang-undangan, agar pelanggaran terhadap kebebasan berkontrak itu dapat diantisipasi. Sebab, kebebasan berkontrak yang bersifat absolut dapat memberikan dampak negatif bagi masyarakat umum.

Selain itu, pada bagian-bagian sebelumnya telah ditunjukkan bahwa kebebasan berkontrak itu tidak lagi bersifat mutlak (absolut) termasuk di negara yang menganut paham liberal, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan/atau Belanda.<sup>385</sup> Mereka telah membatasi kebebasan berkontrak melalui peraturan perundang-undangan. Ini berarti bahwa di negara-negara yang menganut paham liberalisme saja kebebasan berkontrak telah dibatasi, sehingga dapat dikatakan tidak lagi benar-benar bersifat liberal. Akan tetapi, justru di Indonesia yang tidak menganut paham liberalisme itu kebebasan berkontrak berlaku lebih liberal daripada di negara-negara asalnya. Ini merupakan salah satu fakta tertinggalnya perkembangan hukum dalam pembangunan di Indonesia.<sup>386</sup>

Tidak adanya pembatasan kebebasan berkontrak yang tegas dan/atau suatu keharusan atas pengakomodasian asas keseimbangan yang merupakan dampak dari adanya suatu kekosongan hukum di bidang hukum perjanjian Indonesia, dapat mengakibatkan aktivitas ekonomi Indonesia menjadi menjurus ke arah liberalisme ekonomi. Konsekuensi yang paling nyata dari hal tersebut adalah terhambatnya upaya perwujudan cita-cita masyarakat yang adil dan makmur sesuai dengan falsafah bangsa dan negara Indonesia. Karena itu, dapat dikatakan bahwa hukum belum berfungsi secara optimal sebagai sarana perwujudan keadilan ekonomi bagi masyarakat. Sehingga hukum kehilangan fungsinya sebagai perlindungan bagi mereka yang lemah.

Berdasarkan ketentuan hukum Perjanjian yang berlaku di Indonesia saat ini, sebagaimana disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara Indonesia, maka seluruh Perjanjian yang dibuat secara sah (meskipun tanpa memperhatikan asas keseimbangan) adalah tetap mengikat

---

<sup>385</sup> Lihat juga W. Friedman, *Law in a Changing Society*, (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1959), hlm. 105. Lihat juga John Livermore, *Op.Cit.*, hlm. 16.

<sup>386</sup> Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 161.

bagi para pihak sebagaimana layaknya undang-undang.<sup>387</sup> Meskipun demikian, kita juga harus memperhatikan ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia yang menyatakan bahwa Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Selain itu ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia juga menyatakan bahwa suatu Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat Perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Dalam konteks ini, kebiasaan yang berasal dari sifat Perjanjian. Perjanjian dalam pengertian ini mengandung nilai positif (tidak bertentangan dengan keadilan) dan sesuai dengan kepatutan dan kaidah undang-undang yang berlaku. Dalam Perjanjian yang pembuatannya hanya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak telah menunjukkan bahwa Perjanjian tersebut berlangsung dalam suasana ketidakseimbangan (*inequality*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa suatu Perjanjian yang tidak seimbang tidak mempunyai kekuatan mengikat yang absolut sebab bertentangan dengan iktikad baik (*good faith*), rasa keadilan, dan kepatutan.

Dari hal-hal yang telah penulis kemukakan di atas dan juga pada bagian-bagian sebelumnya, maka jelas terlihat adanya kelemahan atau kekurangan dalam pengaturan substansi di dalam hukum Perjanjian Indonesia. Akan tetapi meskipun suatu peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas, peraturan perundang-undangan tersebut tetaplah harus dilaksanakan.<sup>388</sup> Untuk itulah penguasa negara (dalam hal ini Pemerintah) membentuk badan peradilan berdasarkan undang-undang dalam rangka menjaga supaya hukum dapat ditegakkan. Melalui badan peradilan ini keadilan dapat dituntut dan diciptakan. Sehingga jika Perjanjian tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya atau apabila ada pihak lain yang dirugikan, maka atas permohonan pihak yang dirugikan itu, badan peradilan dapat memaksakan pelaksanaan Perjanjian dengan membebani tanggung jawab sesuai dengan rasa keadilan. Dengan demikian, hak pihak lain dapat

---

<sup>387</sup> Terkecuali apabila Perjanjian tersebut melanggar syarat-syarat objektif dari suatu Perjanjian yang menyebabkan Perjanjian tersebut batal demi hukum.

<sup>388</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum, Op.Cit.*, hlm. 3.

dipulihkan.<sup>389</sup> Untuk itu kekosongan dan ketidakjelasan hukum yang masih terdapat di dalam hukum Perjanjian Indonesia tersebut harus diisi oleh pengadilan.

Dalam keadaan demikian, putusan pengadilan (yurisprudensi) memiliki arti yang sangat penting dalam penegakan hukum, khususnya dalam menghadapi kasus tertentu atau sengketa hukum, dalam hal ini khususnya kasus atau sengketa yang terkait dengan Perjanjian, yang mengandung keadaan tertentu (*particular circumstances*) atau alasan tertentu (*particular reason*) yang belum diatur dalam undang-undang maupun dalam kasus yang peraturan perundang-undangannya masih bersifat terlalu umum, abstrak, bertentangan dengan kepentingan umum atau rumusannya belum sesuai dengan kepatutan. Di mana dalam keadaan tersebut hakim dapat berfungsi dan berwenang sebagai *judges as laws maker*.<sup>390</sup> Dengan kewenangan tersebut menjadikan hakim sebagai orang yang dapat menjadikan undang-undang yang dimaksud tetap aktual dan efektif. Bagaimana hakim mengimplementasikan hukum di pengadilan bergantung pada penafsiran hakim. Hakim juga berkewajiban pula untuk menafsirkan kemauan pembentuk undang-undang dalam perkara tertentu.<sup>391</sup>

Terkait dengan hal tersebut, Prof. Subekti juga berpendapat bahwa jika pelaksanaan Perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi Perjanjian menurut hurufnya.<sup>392</sup> Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa apabila pelaksanaan suatu Perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat yang tercantum dalam kontrak tersebut atau bahkan membatalkan keseluruhan Perjanjian tersebut dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak di dalam Perjanjian tersebut.

---

<sup>389</sup> Lihat Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2006), hlm. 68.

<sup>390</sup> Lihat M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Buku Kesatu*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 184.

<sup>391</sup> Disadur dari Arthur Lewis, *Op.Cit.*, hlm. 12-13.

<sup>392</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41.

### **B.1. Intervensi Pengadilan Melalui Penyesuaian Terhadap Klausul-Klausul Atau Syarat-Syarat Di Dalam Suatu Perjanjian**

Sebagaimana yang penulis telah kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, sesungguhnya di dalam ketentuan KUHPerdata Indonesia terdapat beberapa tolak ukur yang dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu klausul atau syarat-syarat dan ketentuan di dalam suatu Perjanjian dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak atau tidak. Tolak ukur tersebut antara lain adalah undang-undang, moral, ketertiban umum, kepatutan, iktikad baik dan kebiasaan.<sup>393</sup>

Iktikad baik, yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata Indonesia merupakan salah satu tolak ukur yang sangat berkaitan dengan keadilan (*fairness*) di dalam suatu Perjanjian. Hal tersebut antara lain tersirat dari pendapat Prof. Subekti yang berpendapat bahwa ketentuan ini (baca: Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata Indonesia) mengandung pengertian bahwa hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu Perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan iktikad baik.<sup>394</sup> Sehingga dapat disimpulkan bahwa pelanggaran terhadap iktikad baik juga berarti pelanggaran terhadap kepatutan dan keadilan. Selanjutnya Sutan Remy Sjahdeini juga menyatakan bahwa keadilan dapat dimasukkan di dalam arti kepatutan. Dengan demikian, sesuatu yang tidak adil berarti tidak patut. Dengan kata lain, bila dikaitkan dengan kepatutan dalam arti keadilan, maka isi atau klausul-klausul suatu Perjanjian tidak boleh tidak adil. Klausul-klausul Perjanjian yang secara tidak wajar sangat memberatkan pihak lainnya adalah syarat-syarat yang bertentangan dengan keadilan.<sup>395</sup> Sehingga dari hal-hal tersebut dapat dilihat adanya

---

<sup>393</sup> Lihat Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Loc.Cit.*, Pasal 1337, Pasal 1338 dan Pasal 1339.

<sup>394</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41-43.

<sup>395</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 134.

keterkaitan yang erat antara iktikad baik, kepatutan dan keadilan (*fairness*).

Lebih lanjut Prof. Subekti mengemukakan kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia dapat kita pandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai tuntutan keadilan. Hukum itu selalu mengejar dua tujuan, yaitu menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. “Berlakulah adil dalam menuntut pemenuhan janji itu!” demikian maksud Pasal 1338 ayat (3) itu. Sehingga dengan memakai alasan iktikad baik itu hakim dapat mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam suatu perjanjian. Hal tersebut antara lain dikarenakan tak dapatlah hakim menyingkirkan atau menghapus sama sekali kewajiban-kewajiban yang secara tegas disanggupi dalam suatu Perjanjian. Namun menurut pokoknya dengan pedoman bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, hakim berkuasa mencegah suatu pelaksanaan yang terlalu amat menyinggung rasa keadilan.<sup>396</sup>

Pendapat Subekti tersebut ternyata juga sejalan dengan pendapat Ridwan Khairandy yang menyatakan bahwa iktikad baik memiliki fungsi antara lain sebagai berikut:

- 1) Menambah isi suatu perjanjian tertentu dan juga dapat menambah kata-kata ketentuan undang-undang mengenai Perjanjian itu;<sup>397</sup> dan
- 2) Membatasi dan/atau meniadakan syarat-syarat dan/atau ketentuan di dalam Perjanjian itu.<sup>398</sup>

<sup>396</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 41-43.

<sup>397</sup> Fungsi yang demikian ini dapat diterapkan apabila ada hak dan kewajiban yang timbul di antara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak. Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 229.

<sup>398</sup> Beberapa pakar hukum mengajarkan bahwa suatu Perjanjian tertentu atau suatu syarat tertentu di dalam suatu Perjanjian atau ketentuan undang-undang mengenai Perjanjian tersebut dapat dikesampingkan, jika sejak dibuatnya Perjanjian tersebut keadaan telah berubah, sehingga pelaksanaan Perjanjian tersebut menimbulkan ketidakadilan. Dalam keadaan yang demikian itu,

Intervensi pengadilan melalui penyesuaian terhadap klausul-klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian, khususnya dalam membatasi dan/atau meniadakan syarat-syarat dan/atau ketentuan di dalam suatu Perjanjian sendiri juga sesungguhnya telah diterapkan di dalam putusan-putusan di Pengadilan Belanda. Hal tersebut antara lain tercermin dalam perkara *Saladin v. Hollandsche Bank Unie (Saladin/HBU Arrest)*, HR 19 Mei 1967, NJ 1967, 261<sup>399</sup> yang terkait dengan penerapan klausul baku/klausul eksonerasi yang dimuat di dalam suatu

---

kewajiban kontraktual dapat dibatasi, bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar iktikad baik. Lihat *Ibid.*, hlm. 231. Lihat juga P.L. Wery. *Op.Cit.*, hlm. 11.

<sup>399</sup> Perkara ini bermula ketika Saladin telah meminta dan menerima nasihat dari *Hollandsche Bank Unie* (“HBU”) mengenai investasi uang dan permasalahan keuangan lainnya. Pada suatu hari ia didatangi orang-orang HBU yang menganjurkan investasi uang di Savard, Canada melalui HBU. Orang-orang HBU itu memberikan gambaran dengan kata-kata yang sangat meyakinkan bahwa prospeknya baik sekali dan aman. Setelah nasihat tersebut diikuti, Saladin menderita kerugian yang sangat besar. Saladin, atas dasar wanprestasi menuntut ganti rugi kepada HBU. Pihak HBU menolak dengan mengemukakan klausul eksonerasi dalam kontrak yang mereka tutup, yang membebaskan HBU dari kewajiban untuk bertanggung jawab atas kerugian tersebut. Dalam pertimbangannya, H.R. antara lain menyatakan:

- a. Bank dalam suratnya tertanggal 14 November 1958 yang ditandatangani dan disetujui Saladin menegaskan perintah pelaksanaan transaksi antara Saladin dan Savard telah mencantumkan ketentuan: “sekalipun informasi yang ada pada kita tentang Savard dan Hart adalah menguntungkan, tetapi kami tidak bertanggungjawab apapun dalam transaksi ini”;
- b. Hof telah menerima bahwa dalam peristiwa ini – dengan syarat tidak ada iktikad buruk pada pihak bank – Bank berhak untuk berpegang kepada ketentuan di atas, karena – sebagaimana telah ternyata sekarang adalah tidak lain bahwa yang bertindak mewakili pihak Bank kurang memiliki pengetahuan mengenai risiko yang terkait dengan transaksi yang menjadi sengketa. Prospek yang diberikan dan saran tersebut, walaupun bersifat melawan hukum terhadap Saladin, tetapi bukanlah sedemikian rupa, sehingga Bank tidak berhak untuk berpegang kepada ketentuan tersebut;
- c. Menimbang, bahwa jawaban atas pertanyaan, dalam peristiwa yang sebagaimana saja, kepada orang – dalam hal ini Bank – secara kontraktual memperjanjikan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab atas perilaku tertentu, termasuk kalau perbuatan itu bersifat melawan hukum terhadap pihak lawan janjinya, tidak dapat dibenarkan untuk menuntut pelaksanaan janji seperti itu. Dapat saja bergantung pada pertimbangan banyak keadaan seperti, berat ringannya kesalahan, dan juga sehubungan dengan sifat dan seriusnya kepentingan yang terkait dengan perilaku tertentu, sifat dan isi lebih lanjut dari perjanjian di mana klausul itu dimuat, kedudukan sosial dan hubungan interen antar mereka, cara terjadinya klausul itu, tingkat kesadaran pihak lain akan jangkauan atau tujuan klausul itu;
- d. Penilaian ini, untuk bagian yang terbesar yang bersifat faktual, dan karenanya atas keputusan yang didasarkan atas penilaian seperti itu, dalam suatu peristiwa tertentu mengenai dapat atau tidaknya orang mendasarkan atau berpegang kepada ketentuan seperti yang dimaksud di sini, hanya dapat diajukan kasasi dalam tingkat yang terbatas saja;
- e. Menimbang bahwa dalam peristiwa ini, Hof dengan mempertimbangkan iktikad baik pihak bank dan alasan-alasan yang menjadi dasar untuk menganggap adanya iktikad baik itu, seperti juga sifat dan besarnya kesalahan yang ditimpakan kepada pihak bank memiliki dasar untuk memutuskannya, seperti yang telah dikemukakan bahwa pihak bank dapat berhasil mendasarkan janji yang dibuat olehnya, sedangkan keadaan yang dikemukakan dalam keberatan kasasi tidak dapat diterapkan Hof kepada keputusan yang lain.

Lihat J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II, Op.Cit.*, hlm. 222. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 237.

Perjanjian. Di mana di dalam perkara tersebut, *Hoge Raad*<sup>400</sup> (selanjutnya dalam penulisan ini disingkat “H.R.”) dalam salah satu pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

*“bahwa jawaban atas pertanyaan, dalam peristiwa yang sebagaimana saja, kepada orang – dalam hal ini Bank – secara kontraktual memperjanjikan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab atas perilaku tertentu, termasuk kalau perbuatan itu bersifat melawan hukum terhadap pihak lawan janjinya, tidak dapat dibenarkan untuk menuntut pelaksanaan janji seperti itu. Dapat saja bergantung pada pertimbangan banyak keadaan seperti, berat ringannya kesalahan, dan juga sehubungan dengan sifat dan seriusnya kepentingan yang terkait dengan perilaku tertentu, sifat dan isi lebih lanjut dari perjanjian di mana klausul itu dimuat, kedudukan sosial dan hubungan interen antar mereka, cara terjadinya klausul itu, tingkat kesadaran pihak lain akan jangkauan atau tujuan klausul itu.”*<sup>401</sup>

Dari hal tersebut maka sesungguhnya dapat dilihat bahwa fungsi iktikad baik untuk dapat membatasi dan/atau meniadakan syarat-syarat dan/atau ketentuan di dalam suatu Perjanjian dapat digunakan terutama apabila terdapat klausul-klausul dan/atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian yang dapat menimbulkan ketidakadilan/ketidakseimbangan di antara para pihak seperti misalnya klausul baku.

Masih di negeri Belanda, terkait dengan klausul baku, sesungguhnya dengan berlaku efektifnya seluruh ketentuan *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* pada tanggal 1 Januari 1992, permasalahan mengenai klausul baku sendiri telah mendapatkan pengaturan khusus dengan sebutan *algemene voorwaarden*, di mana menurut ketentuan Buku 6 Pasal 232<sup>402</sup> *Nieuw Burgerlijk Wetboek*

<sup>400</sup> *Hoge Raad* adalah pengadilan tertinggi di negeri Belanda dan *Hof* adalah pengadilan tinggi di Belanda. Lihat J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I, Op.Cit.*, hlm. 378.

<sup>401</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II, Op.Cit.*, hlm. 222.

<sup>402</sup> Ketentuan Buku 6 Pasal 232 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

*“The other party is bound by general terms and conditions even if, at the time of entry into the contract, the user understood or ought to have understood that the other party did not know their contents.”*

Belanda, *The Civil Code of the Netherlands, Loc.Cit.*, Book 6 General Part of the Law of Obligations, Title 5 Contracts in General, Section 3 General Terms and Condition, Article 232.

*Nederland*, suatu klausul menjadi terlarang jika pihak lain yang terikat kepada klausul baku kalau pada saat mengadakan kontrak, pengguna klausul itu mengerti atau seharusnya mengetahui bahwa pihak lainnya tidak mengetahui isi persyaratan baku tersebut.<sup>403</sup>

Di Indonesia sendiri, KUHPPerdata Indonesia memang belum memberikan pengaturan yang tegas terkait dengan klausul-klausul dan/atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian yang dapat menimbulkan ketidakadilan/ketidakseimbangan di antara para pihak seperti misalnya klausul baku tersebut. Namun demikian, meskipun tidak secara eksplisit mengkaitkan klausul baku dengan iktikad baik, berkaitan dengan hubungan antara produsen dan konsumen, sesungguhnya terdapat pula pengaturan mengenai klausul baku ini, yaitu di dalam ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang pada intinya menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku, dan apabila klausul baku tersebut dicantumkan maka klausul tersebut dinyatakan batal demi hukum.<sup>404</sup> Di mana dengan dinyatakan batal demi hukum, maka tidak

<sup>403</sup> Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 247.

<sup>404</sup> Ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen selengkapnya berbunyi sebagai berikut:  
Pasal 18

“(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku di setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang telah dibeli konsumen;
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat atau jasa dan/atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberikan kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

diperlukan adanya suatu putusan pengadilan untuk membatalkan ketentuan klausul baku tersebut.

Terkait dengan intervensi pengadilan dengan cara mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian, khususnya apabila dikaitkan dengan iktikad baik dan keadilan (*fairness*), sesungguhnya pengadilan di Indonesia juga telah menerapkannya di dalam putusan-putusannya. Hal tersebut antara lain terlihat pada Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Ny. Lie Lian Joun melawan Arthur Tutuarima No. 268 K/Sip./1971<sup>405</sup>, Perkara Ida Ayu Surjani melawan I Nyoman Sudirdja No. 289 K/Sip/1972<sup>406</sup>, Perkara Sri Setianingsih melawan Ny. Boesono dan R. Boesono No. 3431 K/Pdt/1985<sup>407</sup> dan Perkara Ahmad Panut melawan Rajiman alias Pujihardjo, Suwandi dan Pengurus P.D Argajasa D.I.Y. No. 3416.K/Pdt/1985<sup>408</sup>.

Masih terkait dengan intervensi pengadilan dengan cara mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian, sesungguhnya hal tersebut ternyata juga telah diterima dan diterapkan di dunia internasional. Hal tersebut dapat dilihat pada ketentuan yang diatur di dalam UNIDROIT *Principles*. Di mana hal ini dilandasi adanya kenyataan disparitas yang besar di masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan adanya sistem aturan yang dapat melindungi pihak yang memiliki posisi yang tidak menguntungkan. Menurut ketentuan Pasal 3.10 UNIDROIT *Principles*, salah satu pihak dapat membatalkan seluruh atau sebagian syarat individual dari kontrak, apabila kontrak atau syarat tersebut secara tidak sah memberikan

- 
- (2) *Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.*  
 (3) *Setiap klausula baku yang ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud di dalam ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.”*

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, Loc. Cit.*, Pasal 18 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3).

<sup>405</sup> Lihat halaman 127-137 Penulisan ini.

<sup>406</sup> Lihat halaman 137-141 Penulisan ini.

<sup>407</sup> Lihat halaman 141-148 Penulisan ini.

<sup>408</sup> Lihat halaman 152-159 Penulisan ini.

keuntungan yang berlebihan kepada salah satu pihak.<sup>409</sup> Keadaan demikian didasari pada:<sup>410</sup>

- a) fakta bahwa pihak lain telah mendapatkan keuntungan secara curang dari ketergantungan, kesulitan ekonomi atau kebutuhan yang mendesak, atau dari keborosan, ketidaktahuan, kekurangpengalaman atau kekurangahlian dalam tawar-menawar;
- b) sifat dan tujuan dari kontrak.

Atas permintaan oleh pihak yang berhak, pengadilan dapat mengubah kontrak atau syarat tersebut agar sesuai dengan standar komersial yang wajar dari transaksi yang jujur. Pengadilan dapat juga mengubah seluruh kontrak atau sebagian syaratnya atas permintaan pihak yang berhak. Pemohon harus memberitahu pihak lain tentang permohonannya tersebut. Unsur adanya kepincangan dari perbedaan yang besar dan mencolok diakibatkan dari adanya keuntungan yang berlebihan dan keuntungan yang tidak dibenarkan yang disebabkan oleh: a) posisi tawar yang tidak seimbang; b) sifat dan tujuan dari kontrak; dan c) faktor-faktor lain yang menimbulkan hak untuk membatalkan atau mengubah kontrak tersebut.<sup>411</sup>

## B.2. Intervensi Pengadilan Melalui Pembatalan Perjanjian

Dapat dikatakan bahwa pembatalan Perjanjian juga merupakan salah satu cara untuk memulihkan keadaan atau keseimbangan. Namun, berbeda dengan intervensi pengadilan dengan cara mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian yang memiliki keterkaitan erat dengan iktikad baik, kepatutan dan keadilan (*fairness*), intervensi pengadilan melalui pembatalan Perjanjian lebih menitikberatkan pada asas keseimbangan. Dengan kata lain, asas keseimbangan inilah yang menjadi dasar

---

<sup>409</sup> Lihat Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Cet. Ke-2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 65-66.

<sup>410</sup> *Ibid.*, hlm. 66.

<sup>411</sup> *Ibid.*

kewenangan salah satu pihak dalam hal munculnya penyimpangan atau cacat yang serius, untuk membatalkan perjanjian untuk seluruhnya. Agar pembatalan perjanjian dapat tercapai, maka penyimpangan tersebut haruslah bersifat mendasar, misalnya penyimpangan tersebut menyebabkan maksud dan tujuan Perjanjian menjadi kehilangan makna atau tidak lagi mungkin tercapai.<sup>412</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 1266 KUHPERdata Indonesia, para pihak dianggap pada waktu membuat Perjanjian telah memasukkan ketentuan bahwa wanprestasi akan berlaku sebagai syarat atau alasan untuk membatalkan perjanjian. Dalam hal ini, pihak dalam Perjanjian mengikatkan diri untuk mendapatkan prestasi yang diperjanjikan, yaitu ia akan terikat jika pihak lawan (juga akan) memenuhi janjinya. Keterkaitan dari prestasi-kontra prestasi menunjukkan kapan dan bilamana mekanisme kontrak telah berfungsi secara seimbang. Menurut Herlien Budiono, bila salah satu pihak mendapatkan prestasi yang diperjanjikan atau mempertahankannya, tanpa sekaligus melaksanakan prestasi yang diperjanjikan atau mempertahankannya, serta tanpa sekaligus melaksanakan prestasi yang dijanjikannya sebagai penukar dari prestasi yang telah ia terima, maka hal tersebut adalah bertentangan dengan hukum dan moral.<sup>413</sup>

Sementara menurut Kartini Muljadi, kebatalan suatu kontrak terkait erat dengan sah atau tidaknya perjanjian sesuai dengan persyaratan di dalam Pasal 1320 KUHPERdata.<sup>414</sup> Dalam Pasal 1320 KUHPERdata tersebut, dibedakan antara syarat objektif dan syarat subjektif. Syarat objektif adalah mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Sedangkan Syarat subjektif adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan cakap untuk hal tertentu. Jika syarat objektif tidak tercapai, maka dari semula tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan (batal demi hukum). Sehingga tidak ada alasan

---

<sup>412</sup> Lihat Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 501.

<sup>413</sup> *Ibid.*, hlm. 503-504.

<sup>414</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hlm. 171.

untuk saling menuntut di muka hakim. Dan jika syarat subjektif tidak tercapai, maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta Perjanjian itu dibatalkan.<sup>415</sup>

Sementara itu menurut Henry P. Panggabean, berdasarkan ketentuan-ketentuan KUHPerdara Indonesia, maka terdapat 3 (tiga) alasan untuk pembatalan suatu Perjanjian, yaitu:<sup>416</sup>

1. Kekhilafan (*dwaling*), Pasal 1322 KUHPerdara Indonesia;
2. Paksaan (*dwang*)<sup>417</sup>, Pasal 1323, 1324, 1325, 1326, dan 1327 KUHPerdara Indonesia;
3. Penipuan (*bedrog*), Pasal 1328 KUHPerdara Indonesia.

<sup>415</sup> Disadur dari Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 20-22.

<sup>416</sup> Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 33.

<sup>417</sup> Menurut pendapat Prof. Subekti yang dimaksud dengan paksaan disini adalah paksaan rohani atau jiwa. Yang dipermasalahkan adalah orang yang memberikan persetujuannya secara tidak bebas karena takut karena suatu ancaman, di mana ancaman tersebut merupakan suatu perbuatan yang dilarang. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 23. Sementara menurut Munir Fuady, paksaan adalah suatu perbuatan yang menakutkan seseorang yang berpikiran sehat di mana terhadap orang yang terancam karena paksaan tersebut timbul ketakutan baik terhadap dirinya maupun terhadap kekayaannya dengan suatu kerugian yang terang dan nyata (Pasal 1324 KUHPerdara Indonesia). Menurut KUHPerdara Indonesia, agar suatu paksaan dapat mengakibatkan pembatalan suatu kontrak, paksaan tersebut haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Paksaan dilakukan terhadap orang yang membuat kontrak, suami atau istri dari orang yang membuat kontrak; atau sanak keluarga dalam garis ke atas atau ke bawah;
2. Paksaan dilakukan oleh salah satu pihak dalam kontrak atau pihak ketiga untuk kepentingan siapa kontrak tersebut dibuat;
3. Paksaan tersebut menakutkan seseorang;
4. Orang yang takut tersebut haruslah berpikiran sehat;
5. Ketakutan atas paksaan tersebut berupa ketakutan terhadap diri orang tersebut atau terhadap kerugian yang nyata dan terang terhadap kekayaan orang yang bersangkutan;
6. Timbulnya ketakutan karena paksaan haruslah dengan mempertimbangkan keadaan dari yang dipaksakan berupa usia, kelamin, kedudukan;
7. Ketakutan bukan karena hormat dan patuh kepada orang tua atau sanak keluarga tanpa paksaan;
8. Setelah terjadi paksaan kontrak tersebut tidak telah dikuatkan (dengan tegas atau diam-diam);
9. Tidak telah lewat waktu kadaluwarsa setelah dilakukan paksaan.

Dengan demikian suatu paksaan dapat menyebabkan dibatalkannya suatu kontrak dalam hal paksaan tersebut menimbulkan ketakutan terhadap diri orang tersebut atau ketakutan terhadap kerugian yang nyata dan terang terhadap harta kekayaan orang yang bersangkutan. Ancaman tersebut juga haruslah “serius”, dalam artian bahwa:

1. Ancaman tersebut untuk melakukan tindakan tecela (termasuk wanprestasi terhadap kontrak), yang menyebabkan pihak lainnya secara serius terancam milik atau keadaan ekonominya; dan
2. Tidak ada cara lain untuk menghindari kerugian yang diancamkan kecuali menandatangani kontrak yang bersangkutan.

Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis), Op.Cit.*, hlm. 36-37.

Selain alasan-alasan pembatalan yang disebutkan di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia tersebut, dewasa ini para pakar hukum semakin banyak yang menaruh perhatiannya terhadap penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dalam suatu hubungan kontraktual. Sebab, penyalahgunaan keadaan ini menyebabkan pihak yang lemah dalam kontrak tersebut dieksploitasi oleh pihak yang kuat. Akibatnya, pihak yang tereksploitasi mengalami kerugian baik material maupun immaterial. Dalam beberapa kasus di Negeri Belanda dan Indonesia, penyalahgunaan keadaan ini bahkan telah dijadikan sebagai suatu alasan baru untuk membatalkan suatu kontrak.<sup>418</sup>

Penyalahgunaan Keadaan di dalam sistem *common law* merupakan doktrin yang menentukan pembatalan perjanjian yang dibuat berdasar tekanan yang tidak patut, tetapi tidak termasuk dalam kategori paksaan (*duress*).<sup>419</sup> Penyalahgunaan keadaan terjadi manakala seseorang di dalam suatu perjanjian dipengaruhi oleh suatu hal yang menghalanginya untuk melakukan penilaian (*judgment*) yang bebas dari pihak lainnya, sehingga ia tidak dapat mengambil keputusan yang independen.<sup>420</sup> Penekanan tersebut dapat dilakukan karena salah satu pihak memiliki kedudukan khusus (misalnya kedudukan yang lebih dominan atau memiliki hubungan yang bersifat *fiduciary* dan *confidence*).<sup>421</sup> Pihak yang memiliki kedudukan khusus itu mengambil keuntungan secara tidak pantas dari pihak lainnya yang lebih lemah.<sup>422</sup> Hal tersebut dilakukan tanpa adanya paksaan atau tipuan.<sup>423</sup> Jadi di sini terjadi ketidakseimbangan hubungan dalam proses terjadinya suatu kontrak. Senada dengan hal tersebut, menurut Ahmadi Miru,

<sup>418</sup> Lihat Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 32.

<sup>419</sup> T. Anthony Downes, *Op.Cit.*, hlm. 184. Lihat juga Robert Upex, *Op.Cit.*, hlm. 113. Lihat juga P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract, Op.Cit.*, hlm. 231.

<sup>420</sup> Catherine Tay Swee Kian dan Tan See Chim, *Contract Law*, (Singapore: Times Book International, 1987), hlm. 80.

<sup>421</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 20, mengutip dari A.G. Guest, *Op.Cit.*, hlm. 273.

<sup>422</sup> Robert W. Clark, *Op.Cit.*, hlm. 95. Lihat juga Michael H. Whincup, *Contract Law and Practice, The English System and Continental Comparison*, (Deventer: Kluwer, 1990), hlm. 213.

<sup>423</sup> Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 20, mengutip dari S.M. Waddams, *The Law of Contract*, (Toronto: Canada Law Book Inc., 1984), hlm. 385.

penyalahgunaan keadaan ini dapat terjadi jika suatu Perjanjian lahir karena ada keunggulan dari salah satu pihak, baik keunggulan ekonomi keunggulan psikologi maupun keunggulan lainnya.<sup>424</sup> Apabila dalam suatu Perjanjian terdapat unsur-unsur penyalahgunaan keadaan, maka pengadilan dapat membatalkan Perjanjian tersebut.<sup>425</sup>

Sementara itu di negeri Belanda, sebelum berlakunya *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* (BW Baru Belanda), hakim dalam memutuskan perkara di mana terdapat keadaan penyalahgunaan keadaan, akan memutuskan berdasarkan adanya keadaan yang “bertentangan dengan kesusilaan”. Seseorang yang berada dalam keadaan terpaksa (*noodtoestand*) menimbulkan adanya kemungkinan orang tersebut dikuasai oleh pihak lawan yang secara psikologis dan/atau ekonomis lebih kuat atau mempunyai kekuatan monopoli.<sup>426</sup> Namun sejak berlakunya *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* pada tahun 1992, selain alasan ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*), dan kesesatan (*dwaling*)<sup>427</sup>, terdapat suatu alasan baru untuk pembatalan

<sup>424</sup> Ahmadi Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Di Indonesia*, (Surabaya: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2000), hlm. 169-170.

<sup>425</sup> T. Anthony Downes, *Op.Cit.*, hlm. 184. Lihat juga John D. Callamari dan Joseph M. Perillo, *Op.Cit.*, hlm. 277.

<sup>426</sup> Lihat Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, *Op.Cit.*, hlm. 17.

<sup>427</sup> Kesesatan disini diartikan bahwa jika dia mendapat gambaran yang sebenarnya, maka Perjanjian itu tidak akan dibuat, dan dapat dibatalkan, yaitu apabila:

1. Kesesatan itu disebabkan oleh penjelasan yang keliru dari kedua belah pihak, kecuali apabila Perjanjian itu dapat diterima dan ditutup walaupun tanpa adanya penjelasan tersebut;
2. Apabila kedua pihak mengetahui atau patut mengetahui adanya kesesatan itu, seharusnya mereka berupaya mendapatkan penjelasan terlebih dahulu;
3. Apabila kedua pihak yang menutup perjanjian mempunyai pandangan keliru yang menimbulkan kesesatan kecuali apabila dia tidak perlu mengetahui tentang pandangan yang sebenarnya itu bahwa kesesatan itu timbul dari perjanjian itu.

Hubungan kausal antara *dwaling* dan terjadinya Perjanjian, maksudnya adalah bahwa seseorang tidak akan membuat Perjanjian jika ia mengetahui keadaan sebenarnya. Suatu tuntutan pembatalan atas dasar *dwaling* hanya dapat dipenuhi bila memenuhi lima persyaratan sebagai berikut:

1. Adanya hubungan kausal antara *dwaling* dan terjadinya Perjanjian. Dalam BW, dikatakan bahwa suatu Perjanjian tidak akan dibuat tanpa adanya pandangan yang sesungguhnya;
2. Kesesatan bisa berasal dari penjelasan dari pihak lawan, pihak lawan tidak memberi penjelasan ataupun adanya kesesatan dari kedua belah pihak. Dalam hal terjadi kesesatan di antara kedua belah pihak, adalah tidak mungkin untuk menggugat atas dasar kekeliruan, karena masing-masing mempunyai anggapan yang keliru.
3. Suatu hal yang nyata atau sudah diketahui. Dalam hal ini, jika telah ada tuntutan atas tanda/syarat pengenal, maka tuntutan atas kesesatan tidak dapat diterima;
4. Tidak termasuk keadaan yang akan datang. Dalam hal ini, pembatalan tidak dapat dilakukan atas dasar kesesatan menyangkut keadaan yang akan datang;

perjanjian, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Menurut ketentuan Buku 3 Pasal 44 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*<sup>428</sup>, suatu perjanjian dapat dibatalkan apabila salah satu pihak dalam melakukan perjanjian tersebut berada dalam keadaan darurat atau terpaksa atau dalam keadaan di mana pihak lawannya mempunyai keadaan psikologis yang lebih kuat dan menyalahgunakan keadaan tersebut dalam membuat perjanjian tersebut.<sup>429</sup> Sehingga jelas bahwa menurut *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*, penyalahgunaan keadaan sudah merupakan suatu alasan (baru) untuk membatalkan suatu

- 
5. Kesestatan itu tidak menjadi beban yang tersesat. Pembatalan tidak dapat dilakukan atas dasar kesestatan dalam hal:
    - a. Sifat dari Perjanjian. Dalam hal Perjanjian memang dibuat dengan “resiko kerugian ditanggung sendiri”, maka para pihak tidak dapat menuntut adanya kesestatan karena kerugian ditanggungnya sendiri;
    - b. Anggapan yang berlaku umum;
    - c. Keadaan dari peristiwa itu tetap menjadi beban biaya yang tersesat.

Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 35-38. Sementara Prof. Subekti mengartikan kesestatan sebagai kekhilafan ataupun kekeliruan. Kekhilafan ini bisa terhadap hal-hal pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek Perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu. Jika orang tersebut tahu bahwa ia khilaf, maka ia tidak akan memberikan persetujuannya. Kekhilafan itu sendiri harus diketahui oleh pihak lawan atau paling tidak pihak lawan mengetahui bahwa ia berhadapan dengan orang yang khilaf, maka tidaklah adil untuk meminta pembatalan Perjanjian tersebut. Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit.*, hlm. 24.

<sup>428</sup> Ketentuan Buku 3 Pasal 44 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- “1. *A juridical act may be annuled when it has been entered into as a result of duress, fraud or undue influence.*
2. *Duress occurs where a person induces another to perform a spesific juridical act by unlawfully threatening him or a third party with harm to his person or property. The duress must be such that a reasonable person would be influenced by it.*
3. *Fraud occurs where a person induces another to perform a spesific juridical act by intentionally providing him with inaccurate information, by intentionally concealing any fact he was obliged to communicate, or by any other artifice. Representation in general terms, even if they are untrue, do not, as such, constitute fraud.*
4. *Undue influence occurs where a person knows or ought to understand that another is being induced to perform a juridical act as a result of special circumstances – such as a state of necessity, dependency, wantonness, abnormal mental condition or inexperience – and promotes the realization of that juridical act, although what he knows or ought to understand should cause him to refrain from so doing.”*

Belanda, *The Civil Code of the Netherlands, Loc.Cit.*, Book 3 The Law of Property, Proprietary Rights and Interests, Title 2 Juridical Acts, Article 44.

<sup>429</sup> Lihat Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Op.Cit.*, hlm. 17.

kontrak. Menurut Henry P. Panggabean sendiri dalam hal ini ada empat syarat bagi suatu penyalahgunaan keadaan yaitu:<sup>430</sup>

1. Keadaan Istimewa (*bijzondere omstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras, dan tidak berpengalaman;
2. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), yaitu salah satu pihak mengetahui atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk mengadakan suatu kontrak;
3. Penyalahgunaan (*misbruik*), yaitu salah satu pihak telah melaksanakan kontrak itu walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengetahui dia seharusnya tidak melakukannya;
4. Hubungan kausal (*causaal verbaand*), yaitu hubungan sebab-akibat, yang merupakan sebab (faktor) dan yang lainnya merupakan akibatnya (fakta) dalam penyalahgunaan keadaan tersebut dan tanpa adanya penyalahgunaan keadaan tersebut, maka perjanjian tersebut tidak akan ditutup.

Apabila dibandingkan dengan *unconscionability* yang dikenal dalam sistem hukum *common law*, sesungguhnya antara *unconscionability* dan penyalahgunaan keadaan ini memiliki kesamaan pada adanya ketidakseimbangan posisi tawar para pihak. Akan tetapi terdapat perbedaan di antara keduanya. Dalam kasus *Commercial Bank of Australia v. Amadio* (1983) 151 CLR 447, Deane J menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan merupakan akibat dari adanya ketidakseimbangan posisi tawar itu terhadap pemberian kata sepakat (*consent* atau *assent*) dari pihak yang lebih lemah (*weaker party*) atau yang dipengaruhi. Sementara *unconscionability* dipandang dari perilaku yang posisi tawarnya lebih kuat untuk memaksakan atau memanfaatkan

---

<sup>430</sup> Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 40-41.

transaksi terhadap yang lebih lemah posisi tawarnya dalam keadaan tertentu yang tidak sesuai dengan keadilan.<sup>431</sup>

Sementara apabila dibanding dengan ajaran iktikad baik, menurut Z. Asikin Kusumah Atmadja, penyalahgunaan keadaan tidak dapat digolongkan ke dalam kategori ajaran yang dikuasai iktikad baik, karena dalam iktikad baik yang dipersoalkan adalah bagaimana sejarahnya sampai diperoleh hak atau kewenangan tersebut. Tegasnya persoalan dalam penyalahgunaan keadaan itu terletak dalam sejarah terjadinya perolehan hak (*het verleden*) dan tidak seperti halnya iktikad baik, yaitu bagaimana cara pada waktu melakukan perbuatan untuk memperoleh hak atau wewenang. Menurutnya, konsep penyalahgunaan keadaan ini adalah bermanfaat untuk mencakup keadaan yang tidak dapat dimaksudkan dalam iktikad baik, kepatutan dan keadilan atau bertentangan dengan ketertiban umum sebagai pengertian klasik karena keadaan yang disalahgunakan telah ada sebelum tercapainya kata sepakat/konsensus. Selain itu konsep penyalahgunaan keadaan ini juga akan memperkaya tolak ukur bagi hukum Indonesia dalam menentukan ada atau tidak adanya *bargaining power* yang seimbang dalam suatu Perjanjian.<sup>432</sup>

Selain itu, menurut Henry P. Panggabean, penyalahgunaan keadaan ini dikategorikan sebagai kehendak yang cacat, dan mempengaruhi syarat-syarat subjektifnya daripada syarat-syarat objektifnya.<sup>433</sup> Hal yang sama dikatakan oleh Herlien Budiono, seperti telah diuraikan sebelumnya, yaitu bahwa penyalahgunaan keadaan ini merupakan bagian dari ketidakcakapan bertindak dari seseorang, yang dalam hal ini adalah suatu syarat yang subjektif dari sahnya suatu Perjanjian.

---

<sup>431</sup> Lihat Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 22, mengutip dari Peter Gillies, *Business Law*, (Sydney: The Federation Press, 1993), hlm. 253. Lihat juga Trudy Nobles Sargent, "Unconscionability Redefined: California Imposes New Duties on Commercial Parties Using Form Contracts", *The Hasting Law Journal*, Vol. 35 (September 1983), hlm. 162-165. Lihat juga Sinai Deutch, *Unfair Contract: The Doctrine of Unconscionability*, (Lexington: D.C. Health and Company, 1977), hlm. 43-45.

<sup>432</sup> Z. Asikin Kusumah Atmadja, ed., *Beberapa Yurisprudensi Perdata Yang Penting Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Perdata*, *Op.Cit.*, hlm. 368.

<sup>433</sup> Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 44.

Menurut Van Dunne, sebagaimana dikutip oleh Henry P. Panggabean, penyalahgunaan keadaan ini dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi dan penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologis. Penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi terjadi apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>434</sup>

1. Salah satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomi terhadap pihak lainnya; dan
2. Pihak yang lain terpaksa mengadakan Perjanjian (kontrak).

Sedangkan penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologis dapat terjadi apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>435</sup>

1. Salah satu pihak menyalahgunakan keadaan ketergantungan relatif, seperti hubungan kepercayaan istimewa antara orang tua anak, suami istri, dokter dan pasien, dan sebagainya; dan
2. Salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang tidak baik, dan sebagainya.

Penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi sangat umum terjadi. Ini terutama karena mekanisme pasar berjalan atas dasar faham kapitalisme-liberal yang individualistik dan pemodal mempunyai superioritas ekonomi terhadap pihak lainnya. Superioritas ini seolah-olah memberikan hak istimewa untuk menentukan secara sepihak syarat-syarat dalam suatu kontrak. Sedangkan hak-hak pihak lain yang memiliki posisi yang lebih lemah terabaikan begitu saja. Dalam superioritas ekonomi biasanya dengan sendirinya mengandung

---

<sup>434</sup> *Ibid.* Lihat juga Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 20. Dengan bahasa yang sedikit berbeda, Henry R. Cheeseman menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan terjadi karena adanya kelemahan satu pihak, yakni kelemahan mental, emosi, atau fisik. Lihat Henry R. Cheeseman, *Contemporary Business Law, Op.Cit.*, hlm. 251.

<sup>435</sup> *Ibid.*

superioritas psikologis. Karena kedua bentuk superioritas ini sering menempatkan pihak yang lemah dalam keadaan psikologis yang inferior, maka peluang bagi timbulnya ketergantungan satu pihak pada pihak yang lain disebabkan karena inferioritas ekonomis dan psikologis sekaligus. Akhirnya pilihan yang dilakukan pihak yang merasa tergantung ini sering tidak didasarkan pada pertimbangan yang mendalam, tetapi lebih pada pertimbangan kebutuhan yang mendesak.<sup>436</sup>

Penyalahgunaan ini jika diletakkan ke dalam suatu perjanjian dapat dikatakan juga sebagai klausula yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, jika terjadi penyalahgunaan kekuasaan (posisi monopoli) salah satu pihak dalam Perjanjian dengan mengabaikan kepentingan pihak yang lain. Hal ini dapat dilihat dari suatu pertimbangan H.R. sebagai berikut:<sup>437</sup>

*“Suatu perjanjian dapat kehilangan kausanya yang halal dalam hubungan dengan terjadinya perjanjian itu, apabila pihak yang satu sangat dirugikan sebagai akibat penyalahgunaan keadaan oleh pihak yang lain. Prinsipnya Hoge Raad adalah bahwa apabila di dalam suatu perjanjian, seseorang karena tekanan keadaan secara tidak adil memikul beban yang merugikan, maka perjanjian itu dapat dinyatakan sebagai perjanjian yang memiliki kausa tidak halal (ongeoorloofde oorzaak).”<sup>438</sup>*

<sup>436</sup> Disadur dari Muhammad Nur, *Op.Cit.*, hlm. 104-105.

<sup>437</sup> Henry P. Panggabean, *Op.Cit.*, hlm. 45.

<sup>438</sup> Pertimbangan dari *Hoge Raad* ini dapat ditemukan pada *Arrest H.R. 11-1 1958* (atau *“Arrest Bovag II”*). Perkara ini bermula ketika Max Moses mereparasikan mobilnya pada bengkel Firma *“Uijting en Smits”* di Oss. Pada waktu kendaraan itu dicoba oleh montir yang bekerja pada bengkel tersebut, mobil itu menabrak 2 orang gadis. Karena bengkel mempertanggungkan diri terhadap resiko tuntutan dari pihak ketiga, maka Bank *“Central Wekgevers Resico”* membayar kerugian (ganti rugi) tersebut. Kemudian ia menuntut balik bengkel dan Moses, agar mereka secara tanggung menanggung diwajibkan membayar ganti rugi kepada bank tersebut. Pihak bengkel menangkis bahwa yang wajib mengganti adalah Moses, karena untuk perjanjian reparasi antara Moses dengan bengkel, berlaku klausula *Bovag*, yaitu klausula yang memperjanjikan pembebasan pihak bengkel terhadap kemungkinan tuntutan ganti rugi atas dasar kesalahan karyawan bengkelnya dan bahwa pemilik mobil akan menjamin bengkel dari tuntutan pihak lain atas dasar klausula mana Moses, untuk peristiwa tuntutan seperti itu, wajib untuk menjamin (*vrijwaren*) mereka dari tuntutan Bank. Pengadilan menolak tangkisan bengkel atas dasar bahwa mereka tidak berhasil membuktikan, bahwa klausula *Bovag* merupakan bagian dari perjanjian yang ditutup antara mereka dengan pihak Moses. Dalam banding, *Hof* mempermasalahkan apakah keadaan peristiwanya adalah sedemikian rupa, sehingga klausula itu dapat dianggap termuat dalam perjanjian yang bersangkutan. Namun *Hof* bukannya memberikan jawaban mengenai masalah tersebut, malahan ia demi jabatannya memutuskan, bahwa bahkan seandainya harus diterima bahwa klausula *Bovag* itu termasuk dalam perjanjian antara Moses dengan bengkel, klausula

Jika dilihat dari pertimbangan H.R. di atas, maka terlihat bahwa H.R. ternyata menggolongkan hal penyalahgunaan keadaan ke dalam kausa yang tidak halal karena bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, Di dalam contoh kasus di atas telah terjadi keadaan yang tidak seimbang, karena suatu pihak sangat dirugikan. Namun, rupanya keadaan tidak seimbang saja tidak cukup, karena harus ditambah dengan kondisi adanya tekanan keadaan.

H.R. sendiri dalam putusannya menyatakan bahwa penyalahgunaan keadaan karena posisi monopoli baru ada jika telah ada keadaan yang sedemikian merugikan dari salah satu pihak akibat penyalahgunaan keadaan tersebut. Bahwa penyalahgunaan keunggulan kejiwaan atau ekonomis dalam hubungan kontrak dapat bersifat melawan hukum terhadap pihak ketiga, yang kepentingannya dirugikan.<sup>439</sup> Pendapat H.R. dalam hal ini adalah bahwa setiap bentuk

---

penjaminan (atau lebih tepatnya klausula “pembebasan” (*vrijwaring*)) bagaimanapun juga tidak berlaku, karena ia merupakan klausula yang bertentangan dengan tata-krama (*goeden zeden*) dan ketertiban umum. Hal itu didasarkan atas, baik secara terjadinya maupun isi dan tujuannya. Isinya, menurut *Hof*, adalah beban yang sangat berat bagi pengendara mobil (maksudnya adalah pemilik mobil), karena ia harus memikul penjaminan (*vrijwaringsplicht*) atas akibat dari tindakan orang yang tidak ada sangkut pautnya dengan dirinya, sedang disamping itu ia praktis dipaksa oleh keadaan untuk menerima kewajiban seperti itu. Tanpa menerima klausula seperti itu, tidak satupun pengusaha garasi (bengkel) di negeri Belanda, yang mau melayani pemilik mobil, karena setiap pengusaha bengkel diwajibkan untuk menjadi anggota dari *Bovag*. Dari sini *Hof* menyimpulkan bahwa klausula *Bovag* dalam kasus ini dipaksakan oleh pihak lain, dengan menyalahgunakan kekuasaan/kelebihan yang dipunyai olehnya, dengan mengorbankan kepentingan lawan janjinya sedemikian besarnya, sehingga klausula penjamin *Uijting en Smits*, yang berdasarkan atasnya harus ditolak. Lihat J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II, Op.Cit.*, hlm. 334-335.

<sup>439</sup> Pendapat H.R. tersebut dapat ditemukan pada Kasus BUMA/Brinkman, H.R. 24 Mei 1968, NJ 1968, 252. BUMA adalah singkatan dari perkumpulan pengarang lagu, yang mempunyai kewenangan dalam hal melaksanakan karya musik di muka umum dan memungut jumlah terhutang dari pelaksana atau organisator pertunjukkan (“pelaksana”). Sebelumnya BUMA bisa langsung memungut dari pelaksana, tetapi kemudian saat itu sistem pemungutan berubah karena adanya keikutsertaan pemilik gedung untuk memungutnya (sehingga pemilik gedung menjadi perantara bagi BUMA untuk memungut dari pelaksana dan memotong 10% dari jumlah yang dipungutnya tersebut). Hal ini tentu saja membuat BUMA membuat dua sistem tarif, yaitu tarif pertama dengan sistem lama, yaitu dalam hal pemungutan langsung, maka memakai tarif lama. Jika memakai sistem yang baru, yaitu dalam hal pemungutan langsung, maka memakai tarif lama. BUMA menetapkan tarif dua kali dari tarif sistem yang pertama. Hal inilah yang ditolak oleh Brinkman. *Rechtbank* (pengadilan negeri di Belanda), mengatakan bahwa BUMA bersalah karena perbuatan melawan hukum, melibatkan pemilik ruangan bertentangan dengan kemauan dan kepentingannya, dalam penagihan uang yang terhutang dengan mengajukan pilihan kepadanya untuk melakukan urusan penagihan yang berat atau melihat posisi pasarnya terancam. *Hof* Amsterdam kemudian menguatkan putusan *Rechtbank* dengan pertimbangan bahwa pemberian dua macam tarif menyebabkan para penyewa, demi keuntungan finansialnya sendiri, mengadakan tekanan terhadap pemilik ruangan yang menyewakan untuk memenuhi peraturan yang

kerugian adalah cukup untuk menuntut berdasarkan penyalahgunaan keadaan.<sup>440</sup> Dengan demikian, jika suatu pihak ingin menuntut adanya pembatalan suatu Perjanjian karena merasa dirugikan oleh Perjanjian tersebut, dalam kasus di atas adalah karena adanya monopoli ekonomis dari satu pihak, maka kerugian tersebut tidaklah harus dalam jumlah yang sangat besar, karena menurut H.R., berapapun besarnya, asal ada kerugian, maka Perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

Selain penyalahgunaan keadaan, menurut *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*, penggunaan klausul baku/klausul eksonorasi juga dapat mengakibatkan dibatalkannya suatu Perjanjian. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Buku 6 Pasal 233 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*<sup>441</sup>, yang menyatakan bahwa suatu Perjanjian dengan klausul baku dapat dibatalkan apabila:<sup>442</sup>

- a. Jika dengan memperhatikan berbagai keadaan yang meliputi Perjanjian tersebut bersifat sangat bertentangan dengan akal sehat; atau

---

disengketakan. BUMA karena posisinya yang monopolistis memancing tekanan yang tidak dibolehkan ini. Baik *Rechtbank* maupun *Hof* belum mempertimbangkan sampai berapa jauh terjadinya kerugian yang telah dialami oleh Brinkman. Lihat Henry P. Panggabean, *Op. Cit.*, hlm. 46-47.

<sup>440</sup> Pendapat H.R. tersebut dapat ditemukan pada Kasus Bluijssen/Kolhorn, H.R., 13 Juni 1976, 98. *Heekhuizen* menjual beberapa rumah kepada *Kolhorn* pada waktu ia dalam kondisi tegang karena berhutang, sebelumnya telah pernah ditahan dan akhirnya dimohonkan kepailitan. *Ph. Bluijssen* ("PHB") kemudian diangkat sebagai pengampunya. Sebagai pengampu, PHB menggugat pembatalan penjualan rumah tersebut. *Kolhorn* kemudian mengajukan banding, karena pengadilan pertama mengabulkan permintaan PHB. Namun di tingkat banding dikatakan bahwa penyalahgunaan keadaan tidak terbukti karena syarat timbulnya kerugian tidak terbukti. H.R., menyatakan bahwa untuk batalnya suatu perjanjian karena suatu penyalahgunaan keadaan sama sekali tidak perlu adanya suatu tingkatan atau bentuk tindakan merugikan tertentu, penyalahgunaan keadaan demikian selalu akan berarti, bahwa pemanfaatan keadaan yang dialami pihak yang satu menyebabkan dibuatnya perjanjian itu, yang tidak akan dibuatnya apabila ia tidak mengalami keadaan itu, karena kerugian yang timbul. Kasus ini adalah salah satu contoh mengenai terjadinya penyalahgunaan keunggulan kejiwaan. Lihat *Ibid.*, hlm. 53.

<sup>441</sup> Ketentuan Buku 6 Pasal 233 *Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

"A stipulation in general terms and conditions may be nullified:

- (a) if it is unreasonably onerous to the other party, taking into consideration the nature and the further content of the contract, the manner in which the terms and conditions were established, the mutually apparent interest of the parties and the other circumstances of the case; or
- (b) if the user has not given the other party a reasonable opportunity to take note of the general terms and condition."

Belanda, *The Civil Code of Netherlands, Loc. Cit.*, Book 6 General Part of the Law of Obligations, Title 5 Contracts in General, Section 3 General Terms and Condition, Article 233.

<sup>442</sup> Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*, hlm. 247

- b. Jika pihak yang menuntut dicantumkan klausul baku tidak memberikan kesempatan kepada pihak lawannya untuk memperoleh penjelasan tentang klausul-klausul itu.

Terkait dengan intervensi pengadilan dengan cara pembatalan terhadap keseluruhan Perjanjian, khususnya apabila dikaitkan dengan ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), sesungguhnya pengadilan di Indonesia juga telah menerapkannya di dalam putusannya. Hal tersebut antara lain terlihat pada Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara perlawanan antara Luhur Sandoro melawan Ny. Oei Kwie Lian, Or. Owan Hermanto, DR. Soetardjo, Ny. Mursinah Soetardjo dan PT. Pramana No. 1904 K/Sip/1982 yang membatalkan Perjanjian (Akta Jual Beli) atas rumah yang dijadikan objek Perjanjian meskipun sebelumnya rumah tersebut telah dijadikan sebagai jaminan atas hutang.<sup>443</sup>

Sementara itu, terkait dengan pembatalan perjanjian yang tidak seimbang atas alasan penggunaan keadaan pun ternyata juga telah diterima dan diterapkan di dunia internasional. Hal tersebut dapat dilihat di dalam ketentuan yang diatur di dalam UNIDROIT *Principles*. Di mana hal ini kembali dilandasi karena adanya kenyataan disparitas yang besar di masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan adanya sistem aturan yang dapat melindungi pihak yang memiliki posisi yang tidak menguntungkan. Di mana menurut ketentuan Pasal 3.10 UNIDROIT *Principles*, salah satu pihak dapat membatalkan seluruh atau sebagian syarat individual dari kontrak, apabila kontrak atau syarat tersebut secara tidak sah memberikan keuntungan yang berlebihan kepada salah satu pihak.<sup>444</sup> Keadaan demikian didasari pada:<sup>445</sup>

- a) fakta bahwa pihak lain telah mendapatkan keuntungan secara curang dari ketergantungan, kesulitan ekonomi atau kebutuhan

---

<sup>443</sup> Lihat halaman 147-151 Penulisan ini.

<sup>444</sup> Taryana Soenandar, *Op.Cit.*, hlm. 65-66.

<sup>445</sup> *Ibid.*, hlm. 66.

yang mendesak, atau dari keborosan, ketidaktahuan, kekurangpengalaman atau kekurangahlian dalam tawar-menawar;

b) sifat dan tujuan dari kontrak.

Atas permintaan pembatalan kontrak oleh pihak yang berhak, pengadilan dapat mengubah kontrak atau syarat tersebut agar sesuai dengan standar komersial yang wajar dari transaksi yang jujur. Pengadilan dapat juga mengubah seluruh kontrak atau sebagian syaratnya atas permintaan pihak yang menerima pemberitahuan pembatalan. Pemohon harus memberitahu pihak lain tentang permohonannya tersebut. Unsur adanya kepincangan dari perbedaan yang besar dan mencolok diakibatkan dari adanya keuntungan yang berlebihan dan keuntungan yang tidak dibenarkan yang disebabkan oleh: a) posisi tawar yang tidak seimbang; b) sifat dan tujuan dari kontrak; dan c) faktor-faktor lain yang menimbulkan hak untuk membatalkan atau mengubah kontrak tersebut.<sup>446</sup>

Salah satu pihak boleh meminta pembatalan kontrak apabila terjadi perbedaan mencolok (*gross disparity*) yang memberikan keuntungan berlebihan secara tidak sah kepada salah satu pihak. Keuntungan berlebihan tersebut harus ada pada saat pembuatan kontrak. Istilah keuntungan yang “berlebihan” diartikan sebagai suatu perbedaan penting dalam harga atau unsur lainnya. Hal ini mengganggu keseimbangan pelaksanaan, yang menjadi alasan pembatalan atau perubahan kontrak. Ketidakseimbangan merupakan keadaan yang sedemikian besar sehingga menjadi aneh bagi orang yang wajar. Sedangkan mengenai keuntungan yang diperoleh tidak hanya bersifat terlalu berlebihan, namun juga harus tidak sah.<sup>447</sup>

Terkait dengan hal tersebut, berdasarkan ketentuan-ketentuan UNIDROIT *Principles*, maka terdapat faktor-faktor yang patut diperhatikan, yaitu sebagai berikut:<sup>448</sup>

---

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> Disadur dari *Ibid.*, hlm. 67.

- a) Faktor pertama adalah salah satu pihak telah mendapatkan keuntungan secara tidak jujur dari ketergantungan, kesulitan ekonomi atau kebutuhan mendesak pihak lain, atau keborosannya, ketidaktahuannya, kekurangan pengalaman, kekurangan keahliannya dalam tawar menawar.
- b) Faktor kedua adalah sifat dan tujuan dari kontrak. Terjadinya keadaan yang menyebabkan salah satu pihak mendapat keuntungan berlebihan yang tidak dapat dibenarkan, sekalipun pihak yang mendapat keuntungan tersebut secara formal tidak menyalahgunakan posisinya yang terlalu kuat. Hal tersebut akan tergantung pada sifat dan tujuan dari kontrak itu.
- c) Faktor ketiga adalah mengenai pembatalan kontrak seluruhnya atau hanya terhadap beberapa syarat tertentu tunduk pada ketentuan umum yang diatur dalam Pasal 3.14-3.18 UNIDROIT Principles. Namun, atas permintaan pihak yang berhak atas pembatalan, pengadilan dapat mengubah kontrak agar mencapai kesesuaian dengan standar komersial yang wajar dari transaksi yang jujur. Sebaliknya, pihak yang menerima pemberitahuan pembatalan pun dapat juga meminta perubahan asalkan ia memberitahu pihak yang membatalkan. Permintaan tersebut secara tepat dapat dilakukan setelah menerima pemberitahuan tentang pembatalan dan sebelum pihak yang membatalkan itu berindak sesuai dengan pemberitahuan tersebut.

Dari hal-hal yang penulis telah kemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa intervensi pengadilan baik melalui penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian maupun intervensi pengadilan melalui pembatalan Perjanjian merupakan cara-cara yang dapat digunakan untuk memulihkan keseimbangan di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian yang tidak adil dan/atau tidak seimbang. Selain itu, intervensi pengadilan baik melalui penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian maupun melalui pembatalan Perjanjian pun

sesungguhnya merupakan solusi yang telah diterima di berbagai negara lainnya seperti contohnya di Belanda dan di dunia internasional sebagaimana diatur di dalam ketentuan-ketentuan UNIDROIT *Principles*.

Di Indonesia sendiri, meskipun belum ada ketentuan yang tegas yang mengatur mengenai intervensi pengadilan tersebut pun sesungguhnya Pengadilan melalui putusannya telah beberapa kali menerapkan intervensi tersebut dalam rangka memulihkan keadilan (*fairness*) maupun keseimbangan di dalam suatu Perjanjian. Untuk itu, maka sesungguhnya dikarenakan masih sangat minim dan tertinggalnya hukum serta peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang mengatur mengenai kewajiban untuk memperhatikan, mengakomodasi dan/atau menerapkan asas keseimbangan di dalam suatu Perjanjian, maka menurut pendapat penulis dalam rangka mengisi kekosongan hukum tersebut, intervensi pengadilan merupakan salah satu solusi yang dapat dipergunakan dalam rangka memulihkan keseimbangan di dalam suatu Perjanjian di Indonesia. Selain itu, karena sistem hukum di Indonesia seirama dan merupakan bentuk adopsi dari hukum yang berlaku di negeri Belanda, maka kiranya tidak salah jika Indonesia dapat berpedoman pada yurisprudensi-yurisprudensi di negeri Belanda yang dirasa sesuai dengan kondisi Indonesia.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

Dari hal-hal yang penulis telah kemukakan pada bagian-bagian sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut.

*Pertama*, asas kebebasan berkontrak sesungguhnya memiliki implikasi yang luas dalam aktivitas ekonomi masyarakat, sehingga apabila penerapannya tidak dibatasi dan diawasi oleh pemerintah serta diterapkan tanpa mengakomodasi asas keseimbangan, maka dapat menimbulkan dampak yang negatif terhadap hukum dan keadilan itu sendiri. Karena meskipun pada dasarnya hukum memandang semua orang memiliki kedudukan dan/atau kemampuan yang sama, namun pada kenyataannya tidak semua orang memiliki kedudukan dan/atau kemampuan yang sama baik secara sosiologis, psikologis dan/atau secara ekonomis. Oleh karena itu penerapan asas kebebasan berkontrak yang tidak terbatas akan menyebabkan para pihak menjadi sangat bebas dalam membuat suatu Perjanjian dan pada akhirnya akan melahirkan suatu Perjanjian yang tidak adil karena keadaan tersebut dapat dimanfaatkan oleh pihak yang memiliki kedudukan dan/atau kemampuan yang lebih kuat yang pada akhirnya akan memberikan pihak tersebut posisi tawar yang lebih kuat untuk menerapkan syarat-syarat/klausula-klausula yang menguntungkan pihaknya dan akan memberatkan/merugikan pihak lain yang lebih lemah kedudukan dan/atau kemampuannya. Padahal suatu Perjanjian seharusnya menguntungkan para pihak secara timbal balik, sehingga untuk itu seharusnya kebebasan berkontrak memberikan kesempatan bagi para pihak untuk mengadakan tawar-menawar (*bargaining*) secara adil. Selain itu, hal tersebut juga dapat menyebabkan hukum menjadi kehilangan fungsinya, sebab tidak melindungi pihak yang lebih lemah dari klausula-klausula yang tidak adil di dalam suatu Perjanjian. Sehingga untuk itu diperlukan adanya suatu pembatasan secara

tegas terhadap keberlakuan asas kebebasan berkontrak, agar pelanggaran terhadap kebebasan berkontrak itu dapat diantisipasi. Asas kebebasan berkontrak yang dianut di dalam hukum perjanjian Indonesia, pun sesungguhnya tidak mengandung makna kebebasan tanpa batas, melainkan terdapat batasan-batasan seperti misalnya pembatasan kebebasan berkontrak oleh ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang Perjanjian pada Buku Ketiga Bab Kesatu dan Bab Kedua KUHPerdara Indonesia (Pasal 1254 dan Pasal 1319 KUHPerdara Indonesia), pembatasan kebebasan berkontrak oleh Undang-Undang (Pasal 1250 KUHPerdara bagian Alinea Pertama), pembatasan kebebasan berkontrak oleh moral, kesusilaan, kepatutan, kebiasaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia), pembatasan kebebasan berkontrak oleh prinsip iktikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia) dan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang melarang pencantuman klausul baku. Akan tetapi pembatasan-pembatasan tersebut masih bersifat terlalu umum, tidak spesifik dan tidak cukup tegas karena pada kenyataannya sampai dengan saat ini masih banyak pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan pembatasan tersebut.

*Kedua*, meskipun tidak terdapat ketentuan di dalam hukum perjanjian di Indonesia yang secara eksplisit menyebutkan berlakunya asas keseimbangan di dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan suatu Perjanjian, namun pada kenyataannya secara tidak langsung KUHPerdara Indonesia sendiri sesungguhnya telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut sebagai salah satu asas pokok Perjanjian di Indonesia. Hal ini juga menjadi bukti bahwa asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh hukum perjanjian Indonesia sesungguhnya memiliki keterkaitan yang erat dengan asas keseimbangan. Hal tersebut terlihat dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara Indonesia yang merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak di Indonesia yang memiliki keterkaitan erat dengan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia yang mengatur mengenai syarat-syarat sahnya suatu Perjanjian. Di mana dari ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara Indonesia tersebut, terlihat bahwa sesungguhnya asas kebebasan berkontrak yang

berlaku di dalam hukum perjanjian Indonesia secara tidak langsung menghendaki adanya keseimbangan kehendak (kesepakatan), keseimbangan kecakapan, dan keseimbangan informasi (atas pokok (objek) Perjanjian dan atas kausa yang halal) terkait dengan Perjanjian di antara para pihak yang mengikatkan dirinya ke dalam Perjanjian. Selain itu, ditekankannya “kesepakatan kedua belah pihak”, “pelaksanaan dengan iktikad baik” sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara Indonesia; terikatnya suatu Perjanjian dengan “kepatutan, kebiasaan dan undang-undang” sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia; dan pengaturan mengenai “keadaan memaksa” sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1244, Pasal 1245, Pasal 1444 dan Pasal 1445 KUHPerdara Indonesia juga menunjukkan bahwa ketentuan KUHPerdara Indonesia sesungguhnya menekankan harus terpenuhinya suatu keseimbangan (keadilan) di antara para pihak yang saling mengikatkan diri di dalam Perjanjian. Selain itu upaya untuk memulihkan keseimbangan kedudukan di dalam suatu Perjanjian, khususnya berkaitan dengan hubungan antara produsen dan konsumen, secara jelas juga tercermin dari bunyi penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa larangan mengenai pencantuman klausul baku adalah dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

*Ketiga*, dalam Perjanjian yang pembuatannya hanya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak telah menunjukkan bahwa Perjanjian tersebut berlangsung dalam suasana ketidakseimbangan (*inequality*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa suatu Perjanjian yang tidak seimbang tidak mempunyai kekuatan mengikat yang absolut sebab bertentangan dengan iktikad baik, rasa keadilan, dan kepatutan. Sehingga jika pelaksanaan Perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi Perjanjian menurut hurufnya. Dengan demikian, jika pelaksanaan suatu Perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan dan/atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat yang tercantum

dalam Perjanjian tersebut atau bahkan membatalkan Perjanjian tersebut dengan tujuan untuk memulihkan keseimbangan di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian yang tidak adil dan/atau tidak seimbang. Di mana hal tersebut juga telah diterapkan oleh pengadilan di Indonesia di dalam beberapa putusannya dalam perkara-perkara yang terkait dengan Perjanjian, baik dengan cara melakukan penyesuaian terhadap klausul-klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian sebagaimana terlihat pada perkara-perkara sebagai berikut: 1) perkara Ny. Lie Lian Joun melawan Arthur Tutuarima No. 268 K/Sip./1971 di mana Pengadilan menggunakan dasar iktikad baik dan nilai keadilan dalam hubungan antar individu pada proporsi yang sewajarnya (doktrin *equity*) dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak; 2) perkara Ida Ayu Surjani melawan I Nyoman Sudirdja No. 289 K/Sip/1972 di mana Pengadilan menggunakan prinsip keadilan dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak; 3) perkara Sri Setianingsih melawan Ny. Boesono dan R. Boesono No. 3431 K/Pdt/1985 di mana Pengadilan menggunakan dasar ketidakadilan, ketidakpatutan, prinsip keadilan dan secara tidak langsung menggunakan dasar iktikad baik serta penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak; dan 4) Perkara Ahmad Panut melawan Rajiman alias Pujihardjo, Suwandi dan Pengurus P.D Argajasa D.I.Y. No. 3416.K/Pdt/1985 di mana dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak, Pengadilan mengesampingkan ketentuan klausul baku yang tercantum di dalam karcis parkir karena dianggap bertentangan dengan iktikad baik, rasa keadilan, kepatutan dan peraturan perundang-undangan. Ataupun dengan cara melakukan pembatalan atas Perjanjian sebagaimana terlihat dalam perkara perlawanan antara Luhur Sandoro melawan Ny. Oei Kwie Lian, Or. Owan Hermanto, DR. Soetardjo, Ny. Mursinah Soetardjo dan PT. Pramana No. 1904 K/Sip/1982 di mana Pengadilan secara tidak langsung menggunakan dasar penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dan asas keseimbangan yang terkait dengan isi Perjanjian sebagaimana diadopsi di dalam ketentuan KUHPerdara Indonesia dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak.

Selain itu, intervensi pengadilan baik melalui penyesuaian terhadap klausul atau syarat-syarat di dalam suatu Perjanjian maupun melalui pembatalan Perjanjian pun sesungguhnya merupakan solusi yang telah diterima dan diterapkan di berbagai negara lainnya seperti contohnya di Negara Belanda dan/atau di dunia internasional seperti misalnya sebagaimana diatur di dalam ketentuan-ketentuan UNIDROIT *Principles*.

## B. SARAN

Dari hal-hal yang penulis kemukakan sebelumnya, maka terlihat bahwa selama ini asas kebebasan berkontrak yang dianut di Indonesia lebih melayani kepentingan dan lebih memberikan keuntungan kepada pihak yang memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang lebih kuat, daripada melayani kepentingan pihak yang memiliki kedudukan dan/atau posisi tawar yang lebih lemah. Hal ini seringkali dan dapat dipastikan akan dapat mengakibatkan timbulnya ketidakseimbangan dalam hubungan kontraktual. Oleh karena itu, diperlukan adanya suatu reformasi di dalam hukum perjanjian Indonesia dalam rangka mengembalikan keseimbangan dan keadilan dalam hubungan kontraktual tersebut.

Selain itu, mengingat semakin meningkatnya pertumbuhan ekonomi Indonesia yang juga mengakibatkan meningkatnya transaksi bisnis yang terjadi, maka Negara, dalam hal ini adalah Pemerintah, perlu secepatnya membuat ketentuan-ketentuan yang secara tegas membatasi pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak dan/atau mewajibkan diakomodasinya asas keseimbangan dalam rangka mencegah penggunaan Perjanjian yang tidak seimbang. Hal tersebut diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum yang seimbang kepada para pihak di dalam suatu Perjanjian.

Adapun terkait dengan pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak dan/atau pengakomodasian asas keseimbangan dalam pembuatan dan/atau pelaksanaan Perjanjian tersebut, menurut hemat penulis, hal tersebut dapat dilakukan dengan beberapa pilihan, yaitu antara lain sebagai berikut:

1. Menyempurnakan ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian di dalam Buku III KUHPerdara Indonesia, seperti misalnya:
  - a. Menambah isi ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara Indonesia dengan ketentuan bahwa iktikad baik harus sudah diterapkan bukan hanya pada saat pelaksanaan Perjanjian saja, melainkan juga sejak pembuatan Perjanjian;
  - b. Menambah ketentuan yang secara tegas mengatur mengenai penerapan asas keseimbangan baik di dalam pembuatan maupun dalam pelaksanaan Perjanjian;
  - c. Merubah ketentuan Pasal 1331 (1) KUHPerdara dan menghapus ketentuan Pasal 1331 ayat (2) KUHPerdara Indonesia yang meniadakan hak pihak yang dianggap cakap untuk mengemukakan (meminta pembatalan) ketidakcakapan orang dengan siapa ia mengikatkan diri;
  - d. Menambah ketentuan-ketentuan mengenai pasal-pasal yang tidak boleh dicantumkan seperti halnya *Zwaste Lijst* (daftar hitam) dan *Grizje Lijst* (daftar abu-abu) yang berisikan *Onredelijk Bezwarend* (klausula yang memberatkan) sebagaimana yang terdapat di dalam KUHPerdara Belanda Baru (*Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*);
  - e. Menambahkan ketentuan-ketentuan mengenai penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai salah satu alasan (baru) untuk membatalkan suatu Perjanjian sebagaimana terdapat di dalam ketentuan KUHPerdara Belanda Baru (*Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*) dalam rangka memulihkan keseimbangan di antara para pihak di dalam suatu Perjanjian yang berlangsung dalam suasana yang tidak seimbang.

Adapun dalam hal ini penambahan-penambahan maupun penghapusan ketentuan-ketentuan dalam buku III KUHPerdara Indonesia tersebut juga harus mempertimbangkan dan dapat mencakup berbagai aspek aktivitas ekonomi masyarakat dan sampai batas tertentu dapat mengantisipasi perkembangan masyarakat agar tidak cepat ketinggalan zaman; atau

2. Membuat peraturan perundang-undangan baru yang secara khusus mengatur tentang Perikatan dan/atau Perjanjian dan mengatur secara jelas dan tegas tentang pembatasan-pembatasan keberlakuan asas kebebasan berkontrak dan/atau kewajiban untuk mengakomodasi atau menggunakan dan/atau memperhatikan asas keseimbangan baik dalam proses pembuatan maupun pelaksanaan Perjanjian. Selain itu, peraturan perundang-undangan yang baru tersebut juga harus mencakup hal-hal yang berkaitan dengan asas keseimbangan seperti misalnya ketentuan mengenai iktikad baik yang sudah harus diterapkan pada pembuatan dan/atau pelaksanaan Perjanjian, ketentuan-ketentuan mengenai pasal-pasal yang tidak boleh dicantumkan seperti halnya *Zwaste Lijst* (daftar hitam) dan *Grizje Lijst* (daftar abu-abu) yang berisikan *Onredelijk Bezwarend* (klausula yang memberatkan) sebagaimana yang terdapat di dalam KUHPerdara Belanda Baru (*Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*) dan ketentuan-ketentuan mengenai penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai salah satu alasan (baru) untuk membatalkan suatu Perjanjian sebagaimana terdapat di dalam ketentuan KUHPerdara Belanda Baru (*Nieuw Burgerlijk Wetboek Nederland*).

Menurut hemat penulis, penambahan-penambahan maupun penghapusan ketentuan-ketentuan dalam buku III KUHPerdara Indonesia atau pembuatan peraturan perundang-undangan baru yang secara khusus mengatur tentang Perikatan dan/atau Perjanjian dan mengatur secara jelas dan tegas tentang pembatasan-pembatasan keberlakuan asas kebebasan berkontrak dan/atau kewajiban untuk mengakomodasi, menggunakan dan/atau memperhatikan asas keseimbangan baik dalam proses pembuatan maupun pelaksanaan Perjanjian tersebut mutlak diperlukan. Hal tersebut dikarenakan meskipun pengadilan di Indonesia, baik secara langsung maupun tidak langsung, telah menerapkan asas keseimbangan sebagai dasar pertimbangan di dalam beberapa putusannya yang terkait dengan Perjanjian, namun hal tersebut tidak dapat dijadikan sebagai jaminan bahwa asas keseimbangan ini akan selalu dipergunakan oleh hakim sebagai dasar pertimbangannya dalam

memutus perkara yang terkait dengan Perjanjian yang berlangsung dalam suasana ketidakseimbangan. Hal ini mengingat bahwa sebagai negara yang menganut sistem *civil law*, maka pada dasarnya sistem peradilan di Indonesia tidak menganut sistem *jurisprudence precedent* sebagaimana yang dianut di dalam sistem peradilan di negara-negara dengan sistem *common law*. Di mana dengan demikian tidak ada kewajiban bagi hakim, untuk kasus yang sama, untuk mengikuti putusan pengadilan sebelumnya. Sehingga terdapat kemungkinan adanya perbedaan sikap di antara para hakim dalam menilai atau mensikapi suatu perkara yang terkait dengan Perjanjian yang tidak seimbang. Perbedaan sikap tersebut pada akhirnya dikhawatirkan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para pelaku aktivitas ekonomi.

Selain itu perlu juga untuk diingat bahwa peran profesi hukum dalam hal ini juga sangat diperlukan dalam mengusahakan suatu penilaian terhadap klausula-klausula yang akan dan/atau telah dimasukkan ke dalam suatu Perjanjian, sehingga tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, kepatutan, keadilan maupun asas keseimbangan itu sendiri.

## DAFTAR REFERENSI

### I. PERJANJIAN/KONVENSI INTERNASIONAL

United Nation. *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air 1999.*

\_\_\_\_\_. *Convention on Contract for the International Sale of Goods – CISG 1980.*

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). *Principles of International Commercial Contracts 1994.*

### II. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Amerika Serikat. *Amerika Clayton Act.*

\_\_\_\_\_. *Federal Trade Commission Act.*

\_\_\_\_\_. *Sherman Act.*

\_\_\_\_\_. *The Uniform Commercial Code.*

\_\_\_\_\_. *The Restatement (Second) of Contracts.*

Belanda. *The Civil Code of the Netherlands.* Translated by Hans Warendorf, Richard Thomas, and Ian Curry-Summer. The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional.* UU No. 24 Tahun 2000. LN RI No. 185 Tahun 2000, TLN RI No. 4012.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* UU No. 5 Tahun 1999. LN No. 33 Tahun 1999, TLN RI No. 3817.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen.* UU No. 8 Tahun 1999. LN RI No. 42 Tahun 1999, TLN RI No. 3821.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Jasa Konstruksi*. UU No. 18 Tahun 1999. LN RI No. 54 Tahun 1999, TLN RI No. 3833.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Tentang Perkawinan*. UU No. 1 Tahun 1974. LN RI No. 1 Tahun 1974, TLN RI No. 3019.

\_\_\_\_\_. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. Ke-38. Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2007.

\_\_\_\_\_. *Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*. Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010.

Inggris. *The Consumer Credit Act 1974*.

Uni Eropa. *The Principle of European Contract Law*.

### III. PUTUSAN PENGADILAN

Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3431 K/Pdt/1985.

\_\_\_\_\_. No. 3416 K/Pdt/1985.

\_\_\_\_\_. No. 1904 K/Sip 1982.

\_\_\_\_\_. No. 289 K/Sip/1972.

\_\_\_\_\_. No. 268 K/Sip/1971.

### IV. BUKU

Adam, Rainer, Samuel Siahaan dan A.M. Tri Anggraini. *Persaingan dan Ekonomi Pasar di Indonesia*. Jakarta: Friedrich Naumann Stiftung-Indonesia, 2006.

Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Cet. Ke-2. Bandung: PT. Refika Aditama, 2008.

Apeldoorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.

Aronstam, Peter. *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*. Cape Town: Juta & Company Limited, 1979.

Atiyah, P.S. *An Introduction to the Law of Contract*. Fifth Edition. New York: Oxford University Press, 1995.

\_\_\_\_\_. *Essays On Contract*. New York: Oxford University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

Atmadja, Z. Asikin Kusumah. Ed. *Beberapa Yurisprudensi Perdata Yang Penting Serta Hubungan Ketentuan Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1992.

Badruzaman, Mariam Darus. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*. Cet. Ke-2. Bandung: Alumni, 2005.

\_\_\_\_\_. *Aneka Hukum Bisnis*. Cet. Ke-2. Bandung: Alumni, 2005.

\_\_\_\_\_. Et al. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

\_\_\_\_\_. *Perjanjian Baku (Standard): Perkembangannya Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1981.

Berman, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. Ed. "The Historical Background of American Law" in *Talks on American Law*. New York: Random House, 1961.

Boediarto, Ali. *Kompilasi Abstrak Hukum Putusan Mahkamah Agung Tentang Hukum Utang Piutang*. Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia-Jakarta, 2000.

Brand, Ronald A. *Fundamentals of International Business Transactions*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

Budiono, Herlien. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kedua*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010.

\_\_\_\_\_. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2009.

\_\_\_\_\_. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*. Cet. Ke-2. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.

\_\_\_\_\_. *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.

Callamari, John D. dan Joseph M. Perillo. *Contracts*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1977.

Chand, Hari. *Modern Jurisprudence*. Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994.

Cheeseman, Henry R. *Contemporary Business Law*. New Jersey: Prentice Hall, 2000.

\_\_\_\_\_. *Business Law: the Legal, Ethical, and International Environment*. New Jersey: Prentice Hall, 1995.

Clark, Robert W. *Inequality of Bargaining Power: Judicial Intervention in Improvident and Unconscionable Bargain*. Toronto, Calgary & Vancouver: Carswell, 1987.

Coats, A.W. *Introduction to The Classical Economists and Economic Policy*. London: 1971.

Cohen, Nili “Pre-Contractual Duties: Two Freedoms and the Contract to Negotiate” dalam Jack Beatson dan Daniel Friedmann. Eds. *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

Corbin, Arthur L. Ed. *Contracts Volume One*. Minnesota: West Publishing Co, 1992.

- Corley, Robert N., dan Peter J. Shedd. *Principles of Business Law*. Fourteenth Edition. New Jersey: Prentice Hall, 1989.
- Cruz, Peter de. *A Modern Approach Comparative Law*. Deventer: Kluwer, 1993.
- Darmosoegondo, Soesanto. *Falsafah Pancasila*. Bandung: Alumni, 1977.
- Deutch, Sinai. *Unfair Contract: The Doctrine of Unconscionability*. Lexington: D.C. Health and Company, 1977.
- Dillavou, Essel R. Et al. *Principles of Business Law*. New jersey: Prentice Hall Inc., 1962.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Hukum Dagang Internasional*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2006.
- Downes, T. Antony. *Contract*. London: Blackstone Press Limited, 1997.
- Dunfee, Thomas W. Et al. *Modern Business Law*. Second Edition. New York: Random House Business Division, 1989.
- Erp, J.H.M. van. *Contracts als Rechtsbetrekking, een Rechtsvergelijkende Studie*. Disertasi KUB 1990. Deventer: 1990.
- Farnsworth, E. Allan. *Farnsworth on Contracts*. Vol. 1. Second Printing. Canada: Little, Brown & Company (Canada) Limited, 1990.
- Feenstra, R. dan M. Ahsmann, *Aspecten van de Begrippen Contract en Contractsvrijheid in Historisch Perspectief*. Deventer: Kluwer, 1980.
- Fried, Charles. *Contract as Promise, a Theory of Contractual Obligation*. Cambridge Massachusetts and London: Harvard University Press, 1981.
- Friedman, Lawrence M. *American Law An Introduction*. Diterjemahkan oleh Whisnu Basuki. Jakarta: Tata Nusa, 2001.
- Friedman, W. *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*. Edisi Terjemahan. Jakarta: Rajawali Pers, 1990.

\_\_\_\_\_. *Law in a Changing Society*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1959.

Fuady, Munir. *Perbandingan Hukum Perdata*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

\_\_\_\_\_. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Gillies, Peter. *Business Law*. Sydney: The Federation Press, 1993.

Gilmore, Grant. *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University Press, 1995.

Guest, A.G. Ed. *Chity on Contract, Volume I – General Principles*. London: Sweet & Maxwell, 1983.

Haanappel, P.P.C. dan Ejan Mackaay. *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogensrecht*. Deventer: Kluwer, 1990.

Hadisoeparto, Hartono. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*. Yogyakarta: Liberty, 1984.

Harahap, M. Yahya. *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Buku Kesatu*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997.

\_\_\_\_\_. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Cet. Ke-2. Bandung: Alumni, 1986.

Hartkamp, A.S. Ed. *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoebening van het Nederlands Burtgerlijk Recht, Verbintenissenrecht, Deel II, Algemene Leer der Overeenkomsten*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink BV, 1989.

Hartono, Sunaryati. *Penelitian Hukum Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1994.

\_\_\_\_\_. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1988.

\_\_\_\_\_. *Mencari Bentuk Dan Sistim Hukum Perjanjian Nasional Kita*. Bandung: Alumni, 1974.

- Harris, Donald dan Dennis Tallon. Eds. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*. Oxford: Clarendon Press, 1989.
- Hazen, O.A. “The Principle of Gross Disparity en Misbruik van Omstandigheden” dalam M.E. Ranke. Et al. Eds. *Europees Contractenrecht*. Arnheim: Gouda Quint, 1995.
- Heffrey, Petter. *Principles of Contract Law*. Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002.
- Herawati, Elly dan Herlien Budiono. *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*. Jakarta: Nasional Legal Reform Program (NLRP), 2010.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Horn, N. dan Clive M. Schmitthoff. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Deventer: Kluwer, 1982.
- Horwitz, Morton J. *The Transformation of American Law 1870–1960 The Crisis of Legal Orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- H.S., Salim. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Cet. Ke-3. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Perkembangan Hukum Innominaat di Indonesia*. Cet. Ke-3. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.
- Ibrahim, Johnny. *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Jawa Timur: Bayumedia Publishing, 2005.
- Ibrahim, Johannes dan Lindawaty Sewu. *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern* Bandung: PT. Refika Aditama, 2004.
- Kan, J. van dan J.H. Beekhuis. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.

Kansil, C.S.T. *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1995.

\_\_\_\_\_. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Khairandy, Ridwan. *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Kian, Catherine Tay Swee dan Tan See Chim. *Contract Law*. Singapore: Times Book International, 1987.

Kit-Wye, Lum dan Victor Yeo. *Butterworths Law For Business Series Contract Law*. Butterworths Singapore: Asia, 2002.

Koentjaraningrat. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. Jakarta: Prenada Media, 1997.

Komaruddin. *Pengantar Kebijakan Ekonomi*. Jakarta: Bumi Aksara, 1993.

Lewis, Arthur. *Dasar-Dasar Hukum Bisnis (Introduction to Business Law)*. Diterjemahkan oleh Derta Sri Widowatie. Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009.

Livermore, John. *Legal Aspects of Marketing*. Fourth Edition. London: Heinemann, 1984.

Marsh, S.B. dan J. Soulsby. *Hukum Perjanjian*. Diterjemahkan oleh Abdul Kadir Muhammad. Bandung: Alumni, 2006.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cet. Ke-6. Jakarta: Kencana, 2010.

Mashudi dan Mohammad Chidir Ali. *Bab-bab Hukum Perikatan*. Bandung: Mandar Maju, 1995.

McKendrick, Ewan. *Contract, Tort & Restitution Statutes*. London: Sweet & Maxwell, 2003.

\_\_\_\_\_. *Contract Law*. New York: Palgrave Macmillan, 2003.

- McLeod, Ian. *Legal Method*. London: Macmillan Press Ltd, 1996.
- Mehren, Arthur Taylor von. *the Civil Law System, Case and Materials for Comprehensive Study of Law*. Engenwood, New Jersey: Prentice Hall Inc., 1957.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Metzger, Michael B, et al. *Business Law and the Regulatory Environment: Concepts and Case*. Sixth Edition. Homewood, Illinois: Irwin, 1986.
- Miru, Ahmadi. *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Di Indonesia*. Surabaya: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2000.
- Mochtar, Dewi Astuti. *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*. Cet. Ke-1. Bandung: Alumni, 2001.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Cet. Ke-5. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- Muris, Timothy J. "In Defense of the Old Older" dalam F.H. Buckley. Ed. *The Fall and Rise of Freedom of Contract*. Durham: Duke University Press, 1999.
- Nieuwenhuis, J.H. *Drie Beginselen van Contractenrecht*. Deventer: Kluwer, 1979.

\_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Diterjemahkan oleh Djasadin Saragih. Surabaya: 1985.

Notohamidjojo, O. *Masalah: Keadilan*. Semarang: Tirta Amerta, 1971.

Panggabean, Henry P. *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian*. Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1991.

Paton, G.W. *A Text-book of Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 1964.

Patrik, Purwahid. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*. Bandung: Mandar Maju, 1994.

\_\_\_\_\_. *Hukum Perdata I (Asas-Asas Hukum Perikatan)*. Semarang: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1988.

\_\_\_\_\_. *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan Dalam Perjanjian*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1986.

Penner, James. Et al. Eds. *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*. London: Butterworths, 2002.

Pigou, A.G. *The Economic of Welfare*. Fourth Edition. London: Macmillan, 1993.

Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1986.

Prodjodikoro, Wirjono. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Cet. Ke-8. Bandung: Mandar Maju, 2000.

\_\_\_\_\_. *Azas-Azas Hukum Perdata*. Bandung: Sumur Bandung, 1995.

Radjagukguk, Erman. *Filosofi dan Latar Belakang UU No. 5/1999 (secara ekonomis) dan Status/Kelembagaan, Wewenang & Tugas PU*. Dalam Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya

Tahun 2004. Cet. Ke-2. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.

Rasyid, H. Sulaiman. *Fiqh Islam*. Bandung: Penerbit Sinar Baru, 1992.

Rawls, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

Santoso, Djohari dan Achmad Ali. *Hukum Perjanjian Indonesia*. Yogyakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1983.

Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Aumni, 2002.

\_\_\_\_\_. *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

\_\_\_\_\_. *Hukum Perikatan: Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Schnitzer, Martin C. *Contemporary Government and Business Relations*. Third Edition. Boston: Houghton Mifflin Company, 1987.

Setiawan. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Binacipta, 1994.

\_\_\_\_\_. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*. Bandung: Alumni, 1992.

Sheridan. *Fraud in Equity*. London: Pitman, 1956.

Simamora, Yohannes Sogar. *Hukum Perjanjian: Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2009.

Simatupang, Richard Burton. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009.

Smith, Adam. *The Wealth of Nations*. New York: The Modern Library, 1965.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. Ke-3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), 2006.

\_\_\_\_\_ dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.

Soekarno. *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*. Jakarta: Penerbit Media Prescindo, 2006.

Soemadipradja, Rahmat S.S. *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa (Syarat-Syarat Pembatalan Perjanjian Yang Disebabkan Keadaan Memaksa/Force Majeur)*. Jakarta: Nasional Legal Reform Program (NLRP), 2010.

Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Cet. Ke-2. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Soeroso. *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata, Hukum Perutangan, Bagian A*. Jogjakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1980.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. Ke-21. Jakarta: Intermasa, 2005.

\_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet. Ke-29. Jakarta: Intermasa, 2001.

\_\_\_\_\_. *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: Alumni, 1986.

Suharnoko. *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*. Cet. Ke-6. Jakarta: Kencana, 2009.

- Sumaryono, E. *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*. Yogyakarta: Kanisius, 2002.
- Supomo. *Hubungan Individu Dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*. Madiun: PT. Pradnya Paramita, 1970.
- Suryodiningrat, R.M. *Azas-Azas Hukum Perikatan*. Cet. Ke-2. Bandung: Tarsito, 1995.
- Starke Q.C., J.G., N.C. Seddon, and M.P. Ellinghaus. *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*. Sixth Australian Edition. Australia: Butterworth Pty Limited, 1992.
- Treitel, G.H. *An Outline of the Law of Contract*. Fourth Edition. London: Butterworths, 1989.
- Ujan, Andre Ata. *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*. Yogyakarta: Kanisius, 1999.
- Upex, Robert. *Davies on Contract*. London: Sweet & Maxwell, 1991.
- Velasquez, Manuel G. *Etika Bisnis: Konsep dan Kasus*. Diterjemahkan oleh Ana Purwaningsih, et al. Yogyakarta: Andi, 2005.
- Wacks, Raymond. *Jurisprudence*. London: Blackstone Press Limited, 1995.
- Waddams, S.M. *The Law of Contract*. Toronto: Canada Law Book Inc., 1984.
- Weber, Max. *On Law in Economy and Society (Wirtschaft und Fellechaft)*. Translated by Edward Shill and Max Rheinstein. New York: Simon and Schuster, 1967.
- Wery, P.L. *Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nederland*. Jakarta: Percetakan Negara, 1990.
- Widjaja, Gunawan. *Memahami Prinsip Keterbukaan (Aanvullend Recht) Dalam Hukum Perdata*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.

Whincup, Michael H. *Contract Law and Practice, The English System and Continental Comparison*. Deventer: Kluwer, 1990.

Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*. Cape Town: Juta & Co, Ltd., 1992.

Zweigt, Konrad dan Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law Volume II – The Institution of Private Law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

## V. JURNAL DAN ARTIKEL

Arguelles, Luis Muniz. “A Theory on the Will Theory: Freedom of Contract in Historical and Comparative Perspective.” *Revista Juridica De La Universidad de Puerto Rico*.

Atmadja, Z. Asikin Kusumah. “Mengisi Kemerdekaan Melalui Pembangunan Hukum”. *Mahkamah Agung Republik Indonesia*. (17 Juni 1988).

Bonell, Michael Joachim. “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?”. *69 Tulane Law Review*, 1121 (1995).

---

\_\_\_\_\_. “Unification of Law by Non-Legislative Means, the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts.” *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40 No. 3 (Summer, 1992).

Badruzaman, Mariam Darus. “Harmonisasi Hukum Bisnis Di Lingkungan Negara-Negara ASEAN.” *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22 (2003).

Clark, P.H. “Unequal Bargaining Power in the Law of Contract.” *The Australian Law Journal*, Vol. 49 (1975).

Farnsworth, E. Allan. “Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws.” *Tulane Journal of International Law and Comparative Law*, Vol. 3 (1994).

Gautama, Sudargo. “Kesulitan Dalam Menyusun Perjanjian Arbitrase Dagang Internasional.” *Hukum dan Pembangunan* 5, (1987).

- Greenwood, Christopher. "Undue Influence and Unconscionability: A Rationalisation." *The Law Quarterly Review*, Vol. 114 (July 1998).
- Harahap, M. Yahya. "Dua Sisi Putusan Hakim Tidak Adil Bagi Yang Kalah Dan Adil Bagi Yang Menang." *Varia Peradilan*, Tahun VIII No. 95 (Agustus 1993).
- Litvinoff, Saul. "Good Faith." *Tulane Law Review*, Vol. 71 No. 6 (June 1997).
- Marzuki, Peter Mahmud. "Batas-Batas Kebebasan Berkontrak." Vol. 18 No. 3 (Mei 2003).
- Padilla, Ambrosio. "Civil Law – Civil Code." Volume IV-a, Manila: Philippine Graphic Arts (1988).
- Pound, Roscoe. "Liberty of Contract." *Yale Law Journal*, Vol. 19 (1909).
- Sadurski, Wojciech. University of Sydney. "Equality Before the Law: A Conceptual Analysis." *The Australian Law Journal* 60, (1986).
- Sargent, Trudy Nobles. "Unconscionability Redefined: California Imposes New Duties on Commercial Parties Using Form Contracts." *The Hasting Law Journal*. Vol. 35 (September 1983).
- Sharma, K.M. "From Sanctity to Fairness: An Uneasy Transition in the Law of Contract?." *New York Law School Journal of International Law & Comparative Law*, Vol. 18 (1999).
- Sjahdeini, Sutan Remy. "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan Yang Seimbang Dari Kreditur dan Debitur." *Media Notariat*, No. 28-29 Tahun VIII (Bulan Juli-Oktober 1993).
- Welle, Elaine A. "Freedom of Contract and Securities Laws: Opting Out of Securities Regulation by Private Agreement." *Washington & Lee Law Review*, Vol. 56 (1999).
- Xavier, Grace. "Global Harmonization of Contract Laws – Fact, or Finction?". 20:1 *Construction Law Journal*, (2004).

## VI. TESIS

- Artiany, Dwi Tenty Septi. "Tinjauan Hukum Atas Klausula Baku Dalam Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Stasiun Pengisian Bahan Bakar Minyak Untuk Umum (SPBU) Dihubungkan Dengan Asas Kebebasan Berkontrak." Tesis untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan. Depok: Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- Israkhalid. "Penerapan Asas Kebebasan.Berkontrak Dalam Perjanjian Baku Jual Beli Apartemen." Tesis untuk memenuhi syarat guna memperoleh Gelar Magister Kenotariatan. Depok: Fakultas Hukum Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2006.
- Nur, Muhammad. "Implikasi Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Baku Bisnis Perbankan." Tesis guna memenuhi sebagian dari syarat-syarat untuk mencapai derajat Magister Hukum. Jakarta: Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1993.
- Nuraini, Hilda Dewi. "Pembatasan Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Yang Dilarang Dalam Undang-Undang Anti Monopoli." Tesis diajukan untuk memenuhi syarat guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan. Depok: Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Purwati, Indyah Retno. "Tinjauan Yuridis Asas Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku Yang Dibuat Di Bawah Tangan Mengenai Jual Beli Tenaga Listrik Antara PT. PLN (Persero) Dengan Konsumen." Tesis diajukan untuk memenuhi syarat guna memperoleh Gelar Magister Kenotariatan. Depok: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Wahyuningtyas, Kartika. "Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Distributor Dan Pengaruhnya Terhadap Praktek Persaingan Usaha Tidak Sehat." Tesis Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan. Depok: Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.

## VII. KAMUS

Garner, Bryan A. Ed. *Blacks's Law Dictionary*. Eight Edition. St. Paul Minnesota: West Publishing Co, 2004.

## VIII. INTERNET

International Chamber of Commerce. "Jurisdiction an Applicable Law in Electronic Commerce, Electronic Commerce Project (ECP)'s Ad hoc Task Force" (On Line). Tersedia di [http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/statements/2001/jurisdiction\\_and\\_applicable\\_law.asp/](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2001/jurisdiction_and_applicable_law.asp/). Diunduh 15 April 2011.

Mahkamah Agung Republik Indonesia. "Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 268K/Sip/1971 Tanggal 25 Agustus 1971" (On Line). Tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/23209>. Diunduh 1 April 2011.

---

"Putusan Nomor 289 K/Sip/1972" (On Line). Tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/fl41447/pdf>. Diunduh 8 April 2011.

---

"Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1904 K/Sip 1982" (On Line). Tersedia di <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/fl49813/pdf>. Diunduh 20 April 2011.

---

"Putusan No. 3431 K/Pdt/1985" (On Line). Tersedia di <http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/173888/3431%20K-Pdt-1985.pdf>. Diunduh 15 April 2011.

---

"Putusan No. 3416 K/Pdt/1985" (On Line). Tersedia di [http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/166106/3416%20K\\_Pdt\\_1985%20%28Penitipan%20Barang%29.pdf](http://lib.atmajaya.ac.id/Uploads/Fulltext/166106/3416%20K_Pdt_1985%20%28Penitipan%20Barang%29.pdf). Diunduh 20 April 2011.

Rajagukguk, Erman. "Filsafat Hukum Ekonomi" (On Line). Tersedia di <http://ermanhukum.com/Kuliah/Filsafat%20Hukum%20Ekonomi%20Kul%20II.pdf>. Diunduh 15 April 2011.

United Nation. “Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air 1999” (On Line). Tersedia di [http://untreaty.un.org/unts/144078\\_158780/3/5/11624.pdf](http://untreaty.un.org/unts/144078_158780/3/5/11624.pdf). Diunduh 14 April 2011.

\_\_\_\_\_. “Convention on Contract for the International Sale of Goods – CISG 1980” (On Line). Tersedia di <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>. Diunduh 14 April 2011.

