

346.02  
SOB  
2 21

**ANALISIS YURIDIS TENTANG KEBEBASAN BERKONTRAK  
TERHADAP PERJANJIAN BAKU DALAM PERJANJIAN  
BERLANGGANAN      SAMBUNGAN      TELEKOMUNIKASI PADA  
PT. TELEKOMUNIKASI      INDONESIA Tbk.**

**Hasil Penelitian Tesis S2**

**Program Studi  
Magister Kenotariatan UNDIP**



Oleh :

**HANDY SOBANDI  
B4B 001128**

**PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2003**

## LEMBAR PENGESAHAN

### ANALISIS YURIDIS TENTANG KEBEBASAN BERKONTRAK TERHADAP PERJANJIAN BAKU DALAM PERJANJIAN BERLANGGANAN SAMBUNGAN TELEKOMUNIKASI PADA PT. TELEKOMUNIKASI INDONESIA Tbk.

Disusun Oleh :

**HANDY SOBANDI**  
B4B 001128

Telah Dipertahankan Di Depan Tim Penguji  
Pada Tanggal 27 Agustus 2003 Dan Dinyatakan  
Telah Memenuhi Syarat Untuk Diterima

Tesis Ini Telah Diterima Sebagai Persyaratan Untuk  
Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan

Pembimbing Utama



H. ACHMAD BUSRO, SH, MH.  
NIP. 130. 606. 004

Ketua Program Studi  
Magister Kenotariatan



Prof. I.G.N. SUGANGGA, SH.  
NIP. 130 359 063

UPI-PUSTAK-UNDIP	
No. Daft:	273 / T / m
Tgl.	12 Feb 04

not/cy

## **PERNYATAAN**

Dengan ini saya menyatakan bahwa Tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan didalamnya tidak terdapat karya yang telah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan lembaga pendidikan lainnya. Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum/tidak diterbitkan, sumbernya telah dijelaskan didalam tulisan dan daftar pustaka dari tulisan ini.

Semarang, 11 Agustus 2003

Penulis

Handy Sobandi

## KATA PENGANTAR

Puji syukur kupanjatkan kehadiratMu Tuhan Yang Maha Kuasa, hanya kehendakMulah, penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul "Analisis Yuridis Tentang Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Baku Dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Pada PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk."

Tersusunnya karya ilmiah ini tak lepas dari bantuan serta dukungan dari berbagai pihak pada kesempatan ini penulis menghaturkan terima kasih kepada saudara Saharjo, yang telah banyak membantu dalam pengetikan Tesis ini, dan tidak lupa penulis sampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada Bapak Achmad Busro, S.H., M.H., yang telah membimbing penulis dalam menyelesaikan tesis ini dan Bapak Erry Agus Priyono, S.H. M.Si., Bapak Suradi, S.H. M.H serta Bapak R. Suharto S.H, M.Hum yang telah memberi masukan kepada penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.

Meskipun karya ilmiah ini merupakan hasil kerja maksimal dari penulis, namun penulis menyadari akan ketidak sempurnaan dari tesis ini baik dari segi bentuk maupun dari segi isinya. Hal ini disebabkan karena keterbatasan kemampuan dan ilmu yang penulis miliki, maka kritik dan saran yang membangun penulis harapkan untuk meningkatkan mutu karya ilmiah ini.

Semarang, 11 Agustus 2003

Penulis

## **ABSTRAK**

### **Analisis Yuridis Tentang Kebebasan Berkontrak Terhadap Perjanjian Baku Dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Pada PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk.**

**Oleh**

**Handy Sobandi**

Dalam suatu perjanjian yang berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak, posisi tawar menawar para pihak adalah relatif seimbang. Sedangkan dalam perjanjian baku, posisi tawar menawar para pihak tidak seimbang. Pada umumnya posisi tawar menawar produsen lebih kuat daripada posisi tawar menawar konsumen, seperti halnya dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, isi perjanjian ditetapkan oleh PT. Telkom Indonesia selaku produsen. Konsumen tidak dapat menawar untuk merubah isi kontrak. Konsumen hanya mempunyai pilihan untuk menerima isi kontrak tersebut atau tidak menyetujuinya sama sekali.

Sampai saat ini, diantara ahli hukum belum ada kesamaan pendapat mengenai adanya kebebasan berkontrak pada perjanjian baku dan belum ada kesepakatan mengenai dasar hukum berlakunya suatu perjanjian baku. Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia yang mengakui kebebasan berkontrak, telah menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak yang membuatnya.

Dari analisa penulis, perjanjian baku tidak memenuhi ketentuan tersebut. Ternyata pada perjanjian baku tidak ada kesepakatan berdasarkan kebebasan berkontrak, sehingga perjanjian baku dapat dibatalkan. Perjanjian baku tetap mengikat para pihak selama tidak dimintakan pembatalan kepada Hakim.

Saat ini, para produsen terbiasa menggunakan perjanjian baku, tetapi ketentuan hukum yang pasti untuk mendukung penggunaan perjanjian buku tersebut tidak ada. Oleh karenanya, pada bagian akhir tesis ini penulis menyarankan agar dalam Hukum Perjanjian Nasional mendatang, terdapat Pasal-Pasal yang secara khusus mengatur tentang perjanjian baku.

## **ABSTRACT**

### **Judicial Analysis Of The Principle Of Freedom –Of- ContractTo “Standardized Contract” In Telecommunication Line Consumer Contract Of PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk.**

**By**

**Handy Sobandi**

Wherever freedom of contract really exist, so also the bargaining position between parties is relatively equal. But in a standardized contract, the bargaining position is unequal. In general, the bargaining position of the producer is more than consumers, such as Telecommunication Lines Customer Contract, the substance of the contract is determined by PT. Telkom Indonesia. The consumer has no power to bargain and to modify the content of the contract. The consumers do not have choices, just take it or leave it.

Up to these days, the lawyers still do not have the same perception about freedom of contract on standardized contract and they do not have the same perception about the basic of law standardized contract also. The Indonesian Civil Law which is based on freedom of contract, has fixed that all of contract which has been made legally are binding both parties.

From the author's point of view, it was known that a standardized contract is not fulfil the rule. These contract will be voidable if there is not agreement between parties which is based on freedom of contract. The standardized contract is still binding the parties as long as neither party asks the judge for cancellation.

Nowadays, produces usually use standardized contract, but there is no certain regulation to support it. At the part of the thesis, the author recommends that the National Civil Law in the future should have some special provisions concerning the rule of standardized contract.

## DAFTAR ISI

	Hal
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
PERNYATAAN .....	iii
KATA PENGANTAR .....	iv
ABSTRAK .....	v
ABSTRACT .....	vi
 <b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang .....	1
1.2. Perumusan Masalah .....	6
1.3. Tujuan Penelitian .....	7
1.4. Manfaat Penelitian .....	7
1.5. Sistematika Penulisan Tesis .....	8
 <b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
2.1. Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Pada Umumnya .....	10
2.1.1 Perkembangan Kebebasan Berkontrak .....	10
2.1.2 Ruang Lingkup Kebebasan Berkontrak.....	20
2.1.3 Pembatasan Terhadap Kebebasan berkontrak .....	27
2.1.3.1. Pembatasan Dalam KUHPerdata .....	29
2.1.3.2. Pembatasan Oleh Falsafah Pancasila .....	30
2.1.3.3. Pembatasan Oleh Negara .....	31
2.1.3.4. Pembatasan Oleh Persaiangan usaha .....	32
2.2. Perjanjian Baku.....	38
2.2.1. Istilah Dan Pengertian Perjanjian Baku .....	38
2.2.2. Perkembangan Penggunaan Perjanjian Baku .....	41
2.2.2.1. Perkembangan Perjanjian Baku Di Luar Indonesia .....	41
2.2.2.2. Perkembangan Perjanjian Baku Di Indonesia .....	46
2.2.3. Jenis-Jenis Perjanjian Baku .....	47
2.2.4. Klausula Yang Dapat Memberatkan Konsumen .....	50
2.2.5. Peraturan Perundang-undangan Tentang Perjanjian Baku Di Indonesia .....	52

### **BAB III METODE PENELITIAN**

3.1. Metode Penelitian .....	54
3.2. Data Dan Sumber Data .....	54

### **BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN**

4.1. Analisis Yuridis Keabsahan Perjanjian Baku .....	56
4.1.1. Pendekatan Yuridis Material .....	58
4.1.1.1. Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Baku.....	61
4.1.1.2. Kesepakatan Dalam Perjanjian Baku .....	64
4.1.1.3. Kekuatan Mengikat Perjanjian Baku .....	67
4.1.2. Pendekatan Yuridis Formal .....	71
4.1.3. Freedom Of Entrance Sebagai Penganti Dari Freedom Of Contract .....	75
4.2. Analisis Yuridis Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi .....	79
4.2.1. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Sebagai Alat Bukti Telah Terjadinya Perjanjian Antara Pelanggan Dengan PT. Telkom Indonesia .....	79
4.2.2. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Termasuk Perjanjian Berbentuk Perjanjian Baku .....	82
4.2.3. Klausula Yang Dapat Memberatkan Pelanggan .....	87
4.2.4. Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi .....	94

### **BAB V KESIMPULAN DAN SARAN**

5.1 Kesimpulan .....	97
5.2 Saran- Saran .....	98

<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	101
<b>LAMPIRAN</b>	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1. LATAR BELAKANG

Salah satu faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum perjanjian di Indonesia adalah perkembangan dibidang perdagangan. Beraneka ragamnya transaksi dalam perdagangan menimbulkan beraneka ragam pula perjanjian yang dibuat oleh masyarakat.

Perjanjian tersebut timbul sebagai wujud dari adanya transaksi diantara para produsen dan para konsumen. Gejala yang terjadi pada beberapa dasawarsa terakhir ini, terutama dalam transaksi antara produsen dengan konsumen, ternyata bentuk dan isi perjanjian telah dibuat terlebih dahulu oleh pihak produsen. Pihak konsumen tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan penawaran atau mengubah isi/persyaratan perjanjian. Perjanjian yang demikian itu, lazimnya disebut dengan perjanjian baku.

Perjanjian baku disebut juga perjanjian standar, dalam bahasa Inggris disebut *standard contract* atau *standard agreement*. Kata baku atau standar artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan. Dalam hubungan ini, perjanjian baku artinya perjanjian yang menjadi tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha.

UPT-PUSTAK-UNDIP

Yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan dan ukuran.<sup>1</sup>

Perjanjian baku adalah perjanjian yang bentuknya tertulis berupa formulir-formulir, yang isinya telah standarisasi atau dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat massal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen.<sup>2</sup>

Pada umumnya produsen mempunyai tingkat ekonomi yang lebih tinggi dibandingkan konsumen. Kondisi ini menyebabkan posisi konsumen untuk melakukan penawaran menjadi jauh lebih lemah. Pada umumnya perjanjian tersebut cenderung dibuat untuk melindungi kepentingan pihak produsen. Konsumen tidak mempunyai kebebasan yang seimbang dalam penyusunan isi/syarat perjanjian. Konsumen hanya mempunyai pilihan setuju atau tidak setuju dengan isi perjanjian tersebut.

Perjanjian baku semakin lazim digunakan dalam transaksi perdagangan, dengan alasan untuk memperlancar perdagangan itu sendiri. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, dalam delapan puluh tahun terakhir ini perjanjian baku dipakai secara meluas dalam dunia bisnis. Kenyataan itu terbentuk karena perjanjian baku memang lahir dari kebutuhan masyarakat itu sendiri.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Abdulkadir Muhammad, *Peerjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal 6.

<sup>2</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, 1999, hal 30.

<sup>3</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hal 70.

Bila pada setiap transaksi dilakukan tawar menawar khususnya dalam pembuatan perjanjian, maka produsen yang memproduksi barang atau jasa dalam jumlah besar dan dipasarkan secara masal, akan membutuhkan waktu, biaya dan tenaga yang relatif cukup besar.

Salah satu upaya yang dilakukan produsen untuk menghemat pengeluaran tersebut, adalah dengan menerapkan perjanjian baku kepada setiap konsumen. Perjanjian baku tersebut kemudian dicetak seragam dengan jumlah yang relatif banyak.

Demikian pula halnya yang dilakukan oleh PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk. (persero), untuk selanjutnya badan usaha milik negara ini disebut dengan PT. Telkom Indonesia. Kepada konsumen yang akan menggunakan jasa telekomunikasi secara berlangganan, diharuskan mengikuti prosedur yang ditetapkan terlebih dahulu oleh perusahaan tersebut. Salah satu prosedur yang harus diikuti oleh konsumen tersebut adalah menandatangani perjanjian yang telah disediakan oleh PT. Telkom Indonesia, yaitu Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi. Kontrak tersebut dibuat secara seragam dan dalam jumlah yang banyak untuk digunakan pada setiap transaksi berlangganan sambungan telekomunikasi antara PT. Telkom Indonesia dengan para pelanggannya.

Dalam kontrak tersebut, konsumen yang mempunyai keinginan untuk menjadi pelanggan sambungan telekomunikasi, tidak ikut serta dalam penyusunan kontrak dan tidak dapat mengajukan penawaran terhadap isi kontrak. Jika konsumen ingin berlangganan maka konsumen hanya mempunyai pilihan, yaitu setuju terhadap bentuk dan isi kontrak yang sudah dibuat terlebih dahulu oleh PT. Telkom Indonesia tersebut.

Bagi sebagian konsumen yang tidak setuju dengan isi atau persyaratan yang ditetapkan oleh PT. Telkom Indonesia, masih dapat memilih jasa telekomunikasi yang diselenggarakan oleh badan usaha swasta, antara lain yaitu jasa telekomunikasi selular. Namun bagi konsumen yang tidak mempunyai pilihan lain, yang didorong oleh kebutuhannya, mau tidak mau menerima dan tunduk pada perjanjian tersebut, walaupun didalam perjanjian terdapat klausul-klausul yang memberatkan konsumen atau klausula yang mengalihkan, membatasi dan menghapuskan tanggung jawab produsen kepada konsumen yang disebut dengan klausula atau syarat-syarat eksensorasi.

Yang dimaksud dengan klausula eksemsi/eksensorasi adalah suatu klausula dalam kontrak/perjanjian yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wansprestasi, padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal 98.

Sebagaimana dikemukakan oleh Subekti, bahwa Pasal-Pasal dalam hukum perjanjian yang ditur dalam Buku III KUHPerdato dapat disingkirkan, manakala dikehendaki yaitu dengan mengatur sendiri kepentingan-kepentingan para pihak yang membuat kontrak. Namun demikian tetap diperlukan suatu pedoman umum dalam hukum perjanjian di Indonesia.<sup>5</sup> Oleh karena itu, ketentuan yang merupakan pedoman umum dan landasan berpikir penulis dalam penyusunan tesis ini adalah Pasal 1320, Pasal 1321, Pasal 1338 KUHPerdato.

Menurut Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato, semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat diketahui bahwa hukum perjanjian di Indonesia menganut pula asas kebebasan berkontrak.

Berdasarkan asas ini, para pihak bebas untuk menentukan cara, bentuk dan isi dari perjanjian. Para pihak juga bebas untuk memutuskan, apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian serta bebas untuk memilih dengan siapa ia akan membuat perjanjian. Perjanjian tersebut akan mengikat para pihak sebagaimana layaknya sebuah undang-undang diantara para pihak apabila perjanjian tersebut dibuat secara sah menurut hukum.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1996, hal. 13.

<sup>6</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar Dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan Berkontrak*, Majalah Pro Justitia, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1987, hal. 60.

Dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak yang dianut dalam hukum perjanjian Indonesia, kondisi tersebut mendorong penulis untuk mengkaji lebih dalam lagi tentang asas kebebasan berkontrak terhadap perjanjian baku dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi pada PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk.

## **1.2. PERUMUSAN MASALAH**

Sehubungan dengan dianutnya asas kebebasan berkontrak dalam KUHPerduta tersebut, maka yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Apakah secara yuridis material perjanjian antara pelanggan dengan PT. Telkom Indonesia dalam bentuk Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi memenuhi syarat sahnya perjanjian yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta ?
2. Apakah secara yuridis formal Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta ?
3. Apakah perjanjian antara pelanggan dengan PT. Telkom Indonesia dalam bentuk Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi memenuhi asas kebebasan berkontrak ?

### **1.3. TUJUAN PENELITIAN**

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui keabsahan Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi melalui pengkajian yuridis material.
2. Untuk mengetahui kekuatan mengikat dan berlakunya Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya melalui pengkajian yuridis formal.
3. Untuk mengetahui tentang penegakan asas kebebasan berkontrak dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.

### **1.4. MANFAAT PENELITIAN**

Hasil penelitian diharapkan dapat bermanfaat baik secara teoritis maupun baik secara praktis.

1. Secara teoritis dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum perjanjian.
2. Secara praktis dapat bermanfaat untuk sumber informasi ilmiah dibidang hukum perjanjian bagi para pihak yang bersangkutan dalam melakukan suatu perjanjian.

## 1.5. SISTEMATIKA PENULISAN

Hasil penelitian yang diperoleh setelah dilakukan analisis kemudian disusun dalam bentuk laporan akhir dengan sistematika penulisannya sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan yang berisi uraian tentang : Latar belakang permasalahan, Perumusan masalah, Tujuan penelitian, Manfaat penelitian, dan Sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan pustaka yang berisi uraian tentang sejarah perkembangan asas kebebasan berkontrak, ruang lingkup, asas kebebasan berkontrak dan beberapa pembatasan terhadap kebebasan berkontrak. Juga akan dibahas tentang beberapa istilah dan pengertian perjanjian baku, perkembangan penggunaan perjanjian baku, jenis-jenis perjanjian baku, klausula yang dapat memberatkan konsumen dan peraturan perundang-undangan tentang perjanjian baku di Indonesia.

Bab III Metode penelitian dalam bab ini akan diuraikan tentang metode penelitian yang digunakan, data dan sumber data yang digunakan dan teknik analisa data yang digunakan.

Bab IV Hasil penelitian dan pembahasan dalam bab ini akan diuraikan tentang analisis yuridis keabsahan dari Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, melalui pengkajian yuridis material dan yuridis formal. Juga akan diuraikan tentang analisis yuridis tentang Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi sebagai alat bukti telah terjadinya perjanjian antara pelanggan dengan PT

Telkom Indonesia, Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi sebagai perjanjian baku, dan asas kebebasan berkontrak pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.

Bab V Kesimpulan dan saran dalam bab ini berisikan kesimpulan dari pembahasan yang telah diuraikan dan disertakan pula saran-saran sebagai rekomendasi berdasarkan temuan-temuan yang diperoleh dalam penelitian.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1. KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN PADA UMUMNYA

##### 2.1.1. PERKEMBANGAN KEBEBASAN BERKONTRAK

Kebebasan kontrak dalam pustaka berbahasa Inggris disebutkan dengan beberapa istilah seperti *freedom of contract*, *liberty of contract* dan *party autonomy*. Kebebasan kontrak telah diakui dan dianut sebagai suatu asas hukum dalam perjanjian oleh negara-negara di dunia pada umumnya, sehingga asas kebebasan kontrak menjadi asas hukum yang bersifat universal<sup>7</sup>.

Untuk lebih memahami pengertian kebebasan kontrak, terlebih dahulu perlu diketahui sejarah perkembangan kebebasan kontrak sebagai suatu asas hukum. Lahirnya asas kebebasan kontrak tidak terlepas dari perkembangan pola perdagangan, terutama sejak abad pertengahan. Namun demikian ada pendapat lain, bahwa asas kebebasan kontrak sudah dianut jauh sebelum abad pertengahan, yaitu kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja sudah dianut sejak jaman kerajaan Romawi.

---

<sup>7</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 18.

Asser Rutten sebagai salah satu pakar hukum yang tidak menyetujui pendirian bahwa asas kebebasan berkontrak lahir pada abad ke 18, menyatakan bahwa kebebasan berkontrak sudah dikenal sejak kerajaan Romawi. Kebebasan berkontrak pada saat itu memang lebih terbatas daripada sekarang, karena jumlah perikatan-perikatan yang ada lebih terbatas dan pada umumnya tidak bersifat konsensual.<sup>8</sup>

Mengenai kebebasan untuk mengadakan perjanjian dalam kurun waktu tertentu dan pada masyarakat tertentu dan apakah diterapkan secara terbatas atau tidak terbatas, tidak dipermasalahkan.

Menurut Asser Rutten, kebebasan tersebut sudah diterima sebagai asas dalam setiap pergaulan hidup manusia, juga dalam hidup primitif pada jaman Romawi. Kebebasan berkontrak, walaupun dalam bentuk terbatas, sistem tersebutlah yang berlaku dan setiap sistem hukum yang berlaku dan setiap sistem hukum yang akan diberlakukan harus disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan pada zaman itu. Pembatasan-pembatasan pada waktu itu tidak dirasakan sebagai rintangan.<sup>9</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kebebasan berkontrak sebenarnya sudah dikenal sejak

---

<sup>8</sup> Asser Rutten, *Algemene leer der overeenkomsten*, dikutip dari *kursus Hukum Perikatan*, Dewan Kerja sama Ilmu Hukum Belanda dan Indonesia, 1988, hal 1

<sup>9</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal. 2.

jaman kerajaan Romawi, dengan pengertian bahwa kebebasan berkontrak pada saat itu tidak sama dengan pengertian kebebasan berkontrak yang tumbuh dan berkembang dengan pesat pada abad ke 18.

Kebebasan berkontrak tumbuh dan berkembang pesat setelah berakhirnya pola perdagangan merchantile system di Eropa, sistem dimana aktifitas perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat. Sebelumnya, yaitu pada abad ke 16 kekuasaan para raja untuk mengatur berbagai hal kehidupan rakyat sangat dominan. Hak monopoli diberikan kepada perseorangan, gereja dan kota praja. Para penerima hak tersebut memungut pajak dari pedagang dan mengeluarkan peraturan-peraturan untuk menjamin dan melindungi monopoli. Di samping memberikan hak istimewa tersebut, pemerintah pada saat itu mengatur buruh dengan sangat ketat, dan mengendalikan harga barang-barang konsumsi serta membatasi perdagangan antar kota. Pembatasan-pembatasan yang di terapkan dalam kehidupan masyarakat tersebut akhirnya menimbulkan perlawanan dari sebagian masyarakat. Perlawanan tersebut berawal dari pengaruh penemuan mesin-mesin dan perkembangan sistem pabrik serta pengaruh dari perkembangan ajaran hukum alam pada abad ke 17 dan 18.

Perlawanan tersebut mengakhiri pola perdagangan merchantile system.<sup>10</sup>

Para penganjur hukum alam menyatakan bahwa manusia dituntun oleh suatu asas dimana manusia adalah bagian dari alam, sebagai makhluk yang rasional, ia bertindak sesuai dengan keinginan-keinginannya dan gerak hatinya. Manusia adalah makhluk merdeka, dan oleh karena itu, untuk tidak terikat pada suatu perjanjian sama wajarnya dengan untuk terikat. Asas moral dan asas keadilan berada diatas semua aturan dan ketentuan yang dikeluarkan oleh pemerintah.<sup>11</sup>

Salah seorang penganjur aliran hukum alam (sebagaimana diketahui, aliran hukum alam dibagi 2 (dua) aliran yaitu aliran hukum irrasional yang bersumber dari Tuhan dan aliran hukum alam rasional yang bersumber pada ratio manusia) bernama Hugo De Grotius (1583-1645) dalam bukunya Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi (Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum), berpendapat bahwa hukum alam adalah produk dari ratio manusia. Ratio manusialah yang merupakan sumber dari hukum. Hukum alam merupakan pencetusan dari pikiran manusia tentang apakah sesuatu tingkah laku manusia itu

---

<sup>10</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 18-19.

<sup>11</sup> Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Terjemahan Muhamad Arifin, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1996, hal 75.

dipandang baik atau buruk, apakah tindakan manusia itu dapat diterima atau ditolak atas dasar kesusilaan alam.<sup>12</sup>

Berkaitan dengan hak manusia untuk membuat perjanjian, Hugo Grotius berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu hak asasi manusia. Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain, dengan maksud bahwa orang lain, dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya.<sup>13</sup>

Pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu kebebasan manusia yang fundamental, juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes (1588-1679). menurutnya, kontrak adalah metode dimana hak-hak fundamental dari manusia dapat dialihkan. Sebagaimana halnya dengan hukum alam yang menekankan tentang perlunya ada kebebasan bagi manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.<sup>14</sup>

Adam Smith, Seorang yang terkemuka dalam menganjurkan ekonomi bebas (*laissez faire*), menyatakan bahwa suatu ketentuan perundang-undangan seyogyanya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, karena

---

<sup>12</sup> Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal 46-53.

<sup>13</sup> Hugo Grotius dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal 19-20.

<sup>14</sup> Thomas Hobbes dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeni. *Op Cit*, hal 20.

kebebasan berkontrak ini penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri. Ia berpendapat bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah, penguasa hanya mempunyai kewajiban untuk melindungi masyarakat dari tindak kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya, melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan dan penindasan yang dilakukan oleh anggota masyarakat lainnya dan menyediakan prasarana umum yang tidak dapat disediakan, dibangun dan dipelihara sendiri oleh para anggota masyarakat itu.<sup>15</sup>

Menurutnya ada tiga prinsip dasar dalam ekonomi modern. Pertama, bahwa dorongan psikologis yang utama dari manusia sebagai makhluk ekonomi adalah dorongan untuk memenuhi kepentingan dirinya. Kedua, bahwa adanya keteraturan atau ketertiban alami di alam semesta ini, yang menyebabkan setiap orang berusaha untuk memperoleh kepentingannya sendiri, telah menambah kebaikan sosial. Ketiga, dari kedua postulat tersebut, ia berkesimpulan bahwa program yang terbaik adalah membiarkan proses ekonomi berjalan tanpa campur tangan, yaitu sebagaimana yang dikenal dengan *laissez faire*, ekonomi liberal, non *interventionisme*. Pemerintahan yang terbaik, menurutnya, adalah pemerintah yang mengatur sedikit. Kebijakan ekonomi

---

<sup>15</sup> Adam Smith dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 20-22.

yang terbaik adalah kebijakan yang berasal dari kegiatan orang-orang yang timbul secara spontan dan tanpa halangan.<sup>16</sup>

Pada permulaannya, Jeremy Bentham menunjukkan kesesuaian dengan falsafah ekonomi dari Adam Smith. Bentham mengemukakan bahwa secara umum tidak seorangpun 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. Pemerintah tidak boleh ikut campur dalam hal yang pemerintah sendiri tidak memahaminya. Walaupun demikian ia tidak membela sepenuhnya ajaran Adam Smith, terutama pada saat Inggris mengalami kekurangan Gandum dan Roti, ia tidak keberatan adanya campur tangan Pemerintah dalam menentukan harga tertinggi dalam penjualan roti.<sup>17</sup>

Asas kebebasan berkontrak mencapai puncaknya pada tahun 1870, dimana pengadilan-pengadilan tidak saja menerima asas kebebasan berkontrak tetapi telah mengembangkannya. Putusan Hakim Jessel M.R. dalam perkara Bennet V. Bennet (1876), bahkan membenarkan suatu transaksi peminjaman uang dengan tingkat suku bunga tinggi. Ia mengemukakan bahwa

---

<sup>16</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, Hal 22.

<sup>17</sup> Jeremy Bentham dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal 24.

seseorang boleh saja setuju untuk membayar bunga tinggi bahkan lebih dari 100 (seratus) % apabila memang dikehendakinya.<sup>18</sup>

Setelah mencapai puncak kejayaannya, penerapan asas kebebasan berkontrak berangsur-angsur mengalami penurunan, terutama setelah tahun 1870 dimana terjadi sejumlah peristiwa penting di Inggris. Perhatian terhadap golongan yang terbelakang dan miskin semakin meningkat. Masyarakat semakin menginginkan peraturan perundang-undangan yang lebih memperhatikan kepentingan masyarakat. Asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* yang mendukung tuntutan para pengusaha dan industrialis untuk bebas dari pengaturan negara, tidak lagi menjadi slogan kaum liberals dan kaum radicals. Asas kebebasan berkontrak dan *laissez faiser* hanya merupakan slogan kaum conservatives.<sup>19</sup>

P.S. Atiyah berpendapat bahwa kegagalan dari *laissez faiser* dan kebebasan berkontrak disebabkan oleh kegagalan doktrin-doktrin tersebut untuk mengatasi masalah-masalah yang ditimbulkan oleh 3 (tiga) faktor yaitu:<sup>20</sup>

1. *externalitis*

Yang dimaksud dengan *externalitis* secara singkat adalah biaya yang di bebankan kepada pihak-pihak lain, yang

---

<sup>18</sup> Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.*, hal 26.

<sup>19</sup> *Ibid*, hal 28-30.

<sup>20</sup> P.S. Atiyah dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 31-38.

sebenarnya tidak harus memikul biaya itu. Sudah sejak awal pengadilan-pengadilan common law telah gagal untuk memperhitungkan jangkauan dari kebebasan para pihak yang membuat perjanjian, untuk menyesuaikan hubungan kontraktualnya dengan hak-hak pihak ketiga meskipun perjanjian itu sendiri tidak bersangkutan dengan kepentingan pihak ketiga, namun kemungkinan adanya implikasi dari perjanjian itu selalu ada. Kemungkinan tersebut antara lain adanya pihak ketiga yang mungkin akan menggantikan posisi pihak-pihak dalam perjanjian, dan kemungkinan adanya para kreditur dari para pihak.

## 2. Monopoli dan kegagalan pasar lainnya

Model perjanjian yang klasik tidak mampu mengatasi masalah-masalah yang timbul dari perdagangan, dan menemui kegagalan dalam mengatasi masalah-masalah yang menyangkut perjanjian-perjanjian yang mengandung pembatasan. Dengan tumbuhnya asosiasi-asosiasi dagang, perjanjian-perjanjian yang bersifat membatasi seperti quota agreement, price fixing agreements menjadi semakin lazim.

## 3. Consumer ignorance

Para konsumen di jaman laissez faire masih dapat menilai sendiri kualitas barang-barang yang relatif sederhana dan ragam barangnya relatif sedikit. Konsumen menemui

kesulitan ketika barang semakin beragam dan teknologi pembuatannya semakin maju dan makin beragamnya barang-barang yang diperdagangkan tersebut, turut menyebabkan surutnya asas kebebasan berkontrak, karena negara ikut turut campur mengatur dan mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan konsumen.

Kemunduran penegakan asas kebebasan berkontrak, disebabkan oleh penerapan asas kebebasan berkontrak yang terlalu berlebihan. Selama pasar bebas berlangsung, telah menempatkan posisi menawar antara pedagang dengan pembeli menjadi tidak seimbang. Pengertian tidak seimbang disini adalah bahwa pedagang mempunyai kekuatan menawar yang lebih kuat dibandingkan kekuatan menawar konsumen. Bahkan kebebasan berkontrak berangsur-angsur berubah menjadi kebebasan untuk berlaku sewenang-wenang.

Wolfgang Friedmann mengidentifikasi bahwa disamping adanya perubahan lingkungan sosial dan ekonomi, faktor yang turut mempengaruhi kemunduran kebebasan berkontrak dan ketidak seimbangan para pihak dalam perjanjian adalah dengan semakin meluasnya penggunaan perjanjian baku

dan meningkatnya penggunaan perjanjian kerja antara majikan dengan buruh.<sup>21</sup>

Gejala menurunnya penerapan asas kebebasan berkontrak menurut R. Subekti semakin nampak sejak Perang Dunia ke II, sebagaimana pernyataannya bahwa:<sup>22</sup>

“menurut kenyataannya, sejak lahirnya Undang-Undang tentang perjanjian kerja/ perburuhan dalam tahun 1926, asas kebebasan berkontrak itu sudah banyak dibatasi. Pembatasan tersebut semakin meningkat sejak Perang Dunia ke II (sewa-menyewa perumahan, pengangkutan dan lain-lain), sedangkan dimanmana kita dapat melihat semakin banyaknya campur tangan pemerintah dalam masalah-masalah yang dahulu diserahkan kepada kebebasan para pihak dalam perjanjian”.

Gejala penggunaan perjanjian baku merupakan salah satu faktor yang mempengaruhi penegakan asas kebebasan berkontrak. Penggunaan perjanjian baku tidak menjamin adanya kebebasan dan kesederajatan individual para pihak. Terlebih lagi bila dalam perjanjian baku, mencantumkan klausula eksonerasi, maka semakin nampaklah adanya ketidak bebasan dan ketidak sederajatan para pihak.

### **2.1.2. RUANG LINGKUP KEBEBASAN BERKONTRAK**

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa kebebasan berkontrak lahir dan berkembang sejalan dengan perkembangan hubungan antar manusia, terutama dalam bidang perdagangan.

---

<sup>21</sup> Wolfgang Friedmann, *Op Cit*, hal 75-76.

<sup>22</sup> R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1996, Cetakan XVI, hal 14.

Kebebasan berkontrak sebagai suatu hak asasi manusia telah berkembang dan diterima menjadi salah satu asas hukum perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak.

Suatu asas hukum dapat ditemukan diluar peraturan perundang-undangan, namun dapat pula ditemukan dalam Pasal-Pasal aturan hukum. Misalnya asas itikad baik yang secara konkrit dikemukakan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Sedangkan contoh dari asas hukum perjanjian yang tidak disebutkan secara kongkrit dalam peraturan perundang-undangan adalah asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak tidak disebutkan secara konkrit dalam aturan hukum sebagaimana halnya asas itikad baik, namun dapat diketahui dari kesimpulan suatu aturan hukum.<sup>23</sup>

Doktrin kebebasan berkontrak tidak semata-mata milik pengadilan-pengadilan di Inggris, tetapi juga dianut oleh Pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat. Keyakinan orang Amerika bahwa setiap kekuatan didalam masyarakat seharusnya dapat bertindak secara bebas dan hanya dibatasi bahwa hak-hak tersebut hendaknya tidak menimbulkan friksi di masyarakat.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal 6.

<sup>24</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hal 39.

Pada awalnya (sebelum Perang dunia I) pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat secara berlebihan telah melindungi hak-hak perorangan dengan mengorbankan kepentingan masyarakat. Putusan-putusan pengadilan tersebut ditetapkan atas dasar keyakinan bahwa kepentingan masyarakat akan dapat terlayani dengan baik bila hak-hak setiap individu mendapat perlindungan.

Asas kebebasan berkontrak dalam sistem common law Amerika Serikat adalah kehendak yang bebas untuk membuat atau tidak membuat sesuatu perjanjian yang mengikat urusan-urusan pribadi seseorang, termasuk didalam hak untuk membuat perjanjian-perjanjian kerja, dan hak untuk menentukan syarat-syarat yang dianggapnya baik, baik sebagai hasil perundingan atau tawar menawar dengan pihak lainnya. Termasuk hak untuk menerima kontrak yang diusulkan oleh pihak lainnya.<sup>25</sup>

Ternyata dalam perkembangannya, kontrak seperti itu akhirnya bukanlah kebebasan yang tanpa batas. Pengadilan kemudian berpendapat bahwa asas kebebasan berkontrak memang tidak dapat dibiarkan bekerja tanpa pembatasan. Umpamanya dalam perkara *John Lee & Son Ltd. V Rail way Executif* (1949). Lord Denning berpendapat bahwa Standart

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hal 45.

form Contract yang tidak masuk akal tidak dapat diterima oleh pengadilan.<sup>26</sup>

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian Indonesia tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Berlakunya asas kebebasan berkontrak tersebut dapat disimpulkan antara lain dari beberapa ketentuan atau Pasal-Pasal dalam KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan tersebut antara lain adalah Pasal 1338 ayat (1), Pasal 1320 dan Pasal 1329 KUH Perdata.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa:

“ Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut R.Subekti, dengan menekankan pada perkataan semua, maka Pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja), dan perjanjian itu akan mengikat mereka mereka yang membuatnya seperti Undang-Undang.<sup>27</sup> Atas dasar hal tersebut dapat diketahui pula bahwa hukum perjanjian Indonesia menganut sistem terbuka, artinya hukum kontrak memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan kontrak yang

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hal 41.

<sup>27</sup> R. Subekti, *Op. Cit*, hal 14.

berisi apa saja, sejauh tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan serta peraturan perundang-undangan.

Mengenai hal yang sama, Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa pencantuman istilah “semua” pada Pasal 1338 KUH Perdata mengandung suatu asas yang dikenal dengan asas partij autonomi (asas kebebasan berkontrak).<sup>28</sup>

Pendapat lain dikemukakan oleh Natasya Yunita Sugiastuti, bahwa asas kebebasan berkontrak dianut oleh hukum kontrak Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu mengenai kebebasan seseorang untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat perjanjian dan kebebasan untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya, sepanjang Undang-Undang tidak menentukan lain. Selanjutnya, dikemukakan bahwa dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata juga ditemukan asas kebebasan berkontrak, yaitu mengenai kebebasan untuk membuat kontrak mengenai apapun juga sejauh tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Hukum Kontrak di Indonesia*, Ellips, Jakarta, 1998, hal 22.

<sup>29</sup> Natasya Yunita Sugiastuti, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Majalah Hukum Trisakti nomor 18 tahun XX, April 1995, Jakarta, hal 117.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1329 jo 1330 KUH Perdata bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat kontrak asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat kontrak. Bahkan menurut Pasal 1331 KUHPerdata, 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.<sup>30</sup>

Selanjutnya Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa KUH Perdata atau ketentuan lainnya tidak memberikan larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk apapun yang dikehendakinya. Ketentuan yang ada adalah untuk perjanjian tertentu (misalnya jual beli rumah) harus dibuat dalam bentuk tertentu (akta PPAT). 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 dikehendakinya, yaitu apakah akan dibuat secara lisan atau

---

<sup>30</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op., Cit.* hal. 45-46.

secara tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta di bawah tangan atau dalam bentuk akta autentik.<sup>31</sup>

Adapun mengenai ruang lingkup dari asas kebebasan berkontrak, Johannes Gunawan mengemukakan bahwa kebebasan berkontrak meliputi:

- kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian;
- kebebasan untuk memilih dengan siapa akan membuat perjanjian;
- kebebasan menetapkan bentuk perjanjian
- kebebasan menetapkan isi perjanjian;
- kebebasan untuk menetapkan cara membuat perjanjian.<sup>32</sup>

Sutan Remy Sjahdeini mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia ruang lingkup perjanjiannya meliputi:

- kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian;
- kebebasan untuk membuat bentuk suatu perjanjian;
- kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-Undang yang bersifat pelengkap.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op., Cit.* hal. 46.

<sup>32</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1998, hal 33.

<sup>33</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Op. Cit.*, hal 47.

Menurut Asser Rutten asas kebebasan berkontrak tidak ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan, yang jelas asas ini mempunyai pengertian bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian menurut pilihannya. Asas kebebasan berkontrak dimaksud antara lain meliputi:

- setiap orang bebas sesuai kehendaknya mengadakan perjanjian dengan siapa saja;
- bebas menetapkan isi, perlakuan dan syarat-syarat;
- bebas untuk memilih ketentuan-ketentuan Undang-Undang yang akan diberlakukan.<sup>34</sup>

### **2.1.3. PEMBATASAN TERHADAP KEBEBASAN BERKONTRAK**

Di negara yang menganut sistem common law, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan public policy. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undangan atau publik policy, maka kontrak tersebut menjadi batal demi hukum. Undang-Undang telah mengatur tentang ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam suatu kontrak. Sedangkan public policy tersebut lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu

---

<sup>34</sup> Asser Rutten, *Op. Cit*, hal 6.

public policy dapat berubah atau berbeda menurut waktu dan tempat.<sup>35</sup>

Dalam sistem hukum eropa continental, seperti halnya hukum perjanjian Belanda (termuat dalam BW) disusun pada masa kebebasan manusia untuk bertindak apa saja berada pada puncaknya. Walaupun demikian pembuat undang-undang pada saat itu ternyata sudah membuat pembatasan-pembatasan yang penting terhadap kebebasan berkontrak. Oleh karena itu pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak dapat ditemukan pula pada KUH Perdata.

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa hukum kontrak merupakan sub-subsistem dari Hukum Perdata dalam Hukum Nasional. Seluruh sub-subsistem ini satu sama yang lain berkaitan dalam hubungan yang harmonis, serasi dan seimbang. Asas-asasnya harus terpadu dan tidak berbenturan. Asas-asas yang terdapat dalam Hukum Perdata harus senada dan seirama dengan asas-asas yang terdapat dalam Hukum Nasional. Demikian juga asas-asas hokum kontrak harus selaras dengan asas-asas Hukum Perdata.<sup>36</sup>

Dari pernyataan diatas, dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak sebagai salah satu asas hukum perjanjian di Indonesia dibatasi pula oleh asas-asas hukum

---

<sup>35</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal 41.

<sup>36</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, Cetakan I Edisi I, hal. 39.

lainnya. Karenanya, dapat dipahami bahwa asas kebebasan berkontrak harus selaras dengan Pancasila sebagai dasar negara dan falsafah hidup bangsa. Dalam pengamalan dan penegakan sila-sila dari Pancasila, peranan Negara menjadi penting. Oleh karena itu, pembahasan selanjutnya adalah tentang pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak di Indonesia.

### **2.3.1. Pembatasan dalam KUH Perdata.**

Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata mengandung suatu pembatasan, yaitu hanya perjanjian yang dibuat secara sah saja yang dapat mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Dari Pasal 1320 KUH Perdata antara lain dapat disimpulkan bahwa para pihak hanya dapat membuat perjanjian yang menyangkut causa yang halal saja. Pembatasan ini diperkuat oleh Pasal 1337 KUH Perdata, bahwa suatu perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Hal ini dapat diartikan bahwa kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Pasal 1338 Ayat (3) KUH Perdata menyatakan tentang berlakunya asas itikad baik dalam melaksanakan

perjanjian. Berlakunya asas itikad baik hendaknya tidak hanya pada saat perjanjian dilaksanakan, melainkan sudah mulai berlaku pada waktu perjanjian dibuat. Dengan demikian, asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan dalam membuat suatu perjanjian tidak berarti bebas tanpa batas, namun dibatasi oleh itikad baik.

### 2.3.2. Pembatasan oleh Falsafah Pancasila

Pancasila menganut asas keselarasan dan keseimbangan baik dalam hidup manusia sebagai pribadi dan dalam hubungan sesama manusia. Berdasarkan sila Kemanusiaan yang adil dan beradab, manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, sama hak dan kewajiban asasinya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, jenis kelamin kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.<sup>37</sup>

Lapangan kehidupan pribadi dan lapangan kehidupan sosial mendapat tempat yang seimbang dan dilindungi di Indonesia. Upaya untuk mewujudkan kedua lapangan tersebut dilakukan secara seimbang, selaras dan serasi. Artinya upaya mewujudkan lapangan

---

<sup>37</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 49.

kehidupan pribadi tidak boleh mengakibatkan hilangnya lapangan kehidupan sosial, demikian pula sebaliknya.<sup>38</sup>

Berdasarkan pandangan hidup Pancasila seperti tersebut diatas, maka asas kebebasan berkontrak dapat diartikan bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian apa saja dengan isi dan bentuk apapun, sejauh tidak melanggar/mengganggu upaya perwujudan lapangan kehidupan sosial. Sebaliknya, perjanjian yang berisi perlindungan terhadap lapangan hidup sosial boleh dibuat sejauh tidak meniadakan upaya perwujudan lapangan hidup pribadi.<sup>39</sup>

### 2.3.3. Pembatasan oleh Negara

Alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 mencantumkan bahwa maksud dibentuknya pemerintahan negara Republik Indonesia adalah untuk melindungi dan mencerdaskan kehidupan segenap bangsa. Hal ini berarti negara mempunyai kewajiban untuk melindungi rakyat dari perlakuan yang tidak adil, termasuk terhadap perjanjian yang merugikan salah satu pihak.

---

<sup>38</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar..... Op., Cit.*, hal. 61.

<sup>39</sup> *Ibid*, hal 62.

Negara akan ikut campur tangan dalam perjanjian yang dibuat para pihak untuk melindungi pihak yang relatif lebih lemah. Sebagai contoh adalah perjanjian yang berkaitan dengan hubungan antara buruh dan majikan/pengusaha. Negara ikut campur melalui pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan tentang upah minimum yang harus diterima oleh buruh, hak cuti, jam kerja dan lain-lain. Nampak disini asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian kerja dibatasi oleh campur tangan pemerintah/negara.<sup>40</sup>

#### **2.3.4. Pembatasan Oleh Persaingan Usaha**

Kebebasan dalam berkontrak berangsur-angsur berubah menjadi kebebasan untuk berlaku sewenang-wenang. Pihak yang lebih kuat cenderung untuk menentukan isi atau persyaratan-persyaratan dalam kontrak yang lebih menguntungkan mereka, tanpa mempertimbangkan kepentingan konsumen. Hal tersebut semakin nampak apabila berlangsungnya praktek-praktek monopoli.

Dalam situasi persaingan yang sehat dan ketat, penguasaha tidak dapat bebas dan sewenang-wenang

---

<sup>40</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 58-59.

menetapkan hak dan kewajiban serta syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh konsumen. Pada umumnya konsumen akan memilih pengusaha yang menetapkan syarat yang paling ringan dan menarik. Pembatasan oleh persaingan usaha tidak terjadi, jika persaingan diantara pengusaha berlangsung secara sehat, misalnya dengan adanya monopoli.

Felix S Subagyo dalam tulisan yang berjudul "Perkembangan asas-asas Hukum Kontrak Dalam Praktek Bisnis Selama 25 tahun Terakhir" mengakui bahwa penerapan asas kebebasan berkontrak adalah tidak bebas sebeb-as-bebasnya. Di samping pembatasan oleh pembuat peraturan perundang-undangan, asas kebebasan berkontrak tersebut tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan. Di kemukakan pula bahwa dalam praktek bisnis di Indonesia terdapat transaksi yang senyatanya tidak mungkin untuk menerapkan asas kebebasan berkontrak. Misalnya transaksi future trading yang pada dasarnya adalah suatu transaksi dimana penjual akan menyerahkan kepada pembeli, dan pembeli akan menerima dari penjual sejumlah komoditi dengan jumlah dan kualitas yang telah distandarisir pada suatu waktu yang akan

ditentukan. Beberapa elemen penting dalam future trading antara lain adanya kontrak jual beli yang sudah distandarisir sehingga para pihak tidak lagi mempunyai kebebasan untuk mengatur syarat-syarat dan kondisi yang mereka kehendaki.<sup>41</sup>

Johannes Gunawan menyimpulkan bahwa penggunaan perjanjian baku yang semakin lazim dapat menyebabkan asas kebebasan berkontrak kurang atau bahkan tidak dapat diwujudkan. Menurutnya, kebebasan yang kurang atau tidak dapat diwujudkan adalah:

- Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian, karena perjanjian baku selalu berbentuk tertulis;
- Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian, karena dalam perjanjian baku umumnya isi perjanjian telah ditetapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak, organisasi atau para ahli;
- Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian, karena semua bentuk perjanjian baku cara pembuatannya telah ditentukan oleh salah satu pihak, organisasi atau para ahli.

---

<sup>41</sup> Felix S. Subagyo, *Perkembangan Asas-asas Hukum Kontrak Dalam Praktek Bisnis Di Indonesia 25 Tahun Terakhir*, Naskah Akademis tentang Kontrak di bidang Perdagangan, BPHN, Jakarta, 1994, hal. 59

Sedangkan kebebasan berkontrak yang masih dapat diwujudkan sekalipun perjanjian yang digunakan berbentuk perjanjian baku adalah:

- kebebasan tiap orang untuk memutuskan apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- kebebasan tiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian.<sup>42</sup>

Dari kesimpulan tersebut nampak bahwa kebebasan yang kurang atau tidak dapat diwujudkan adalah justru kebebasan yang penting dalam pembuatan perjanjian. Menetapkan isi, bentuk dan cara suatu perjanjian adalah bagian yang utama dari proses terbentuknya suatu perjanjian. Jika kebebasan yang dapat ditegakkan hanya tinggal 2 (dua) unsur saja dari 5 (lima) unsur kebebasan berkontrak, yaitu kebebasan untuk menutup perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan membuat perjanjian. Dengan tidak terpenuhinya kebebasan berkontrak, menurut penulis keabsahan dan kekuatan mengikat dari perjanjian baku patut untuk dikaji kembali.

Selanjutnya dikemukakan oleh Johannes Gunawan bahwa jika asas kebebasan berkontrak tetap ingin dianut dan ditegakkan, terutama dalam rangka penyusunan Hukum Perjanjian Nasional di masa mendatang, maka pengertian

---

<sup>42</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar.... Op., Cit.,* hal. 58

dari asas kebebasan berkontrak perlu dirumuskan kembali mengingat penggunaan perjanjian baku tidak dapat dibendung sebagai akibat logis dari akselerasi pembangunan yang berencana.<sup>43</sup>

Menurut Mariam Darus Badruzaman di dalam Hukum Perjanjian Nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab, yang mampu memelihara keseimbangan, perlu dipelihara sebagai modal "pengembangan kepribadian", untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. Menurutnya bahwa asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat, sebagai berikut : asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua pihak.<sup>44</sup>

Mengingat perjanjian yang digunakan di masyarakat, terutama yang digunakan masyarakat dalam bidang perdagangan, secara garis besar terdiri dari 2 (dua) macam

---

<sup>43</sup> Ibid, hal 59.

<sup>44</sup> Mariam Darus Barulzaman, *Aneka Hukum Bisnis O.P. Cit.*, hal. 45.

perjanjian, yaitu perjanjian yang masih bisa ditawarkan dan perjanjian yang tidak dapat ditawarkan lagi (seperti perjanjian baku), maka dari uraian tersebut, asas kebebasan berkontrak hanya dapat diwujudkan seutuhnya pada perjanjian yang masih ditawarkan saja.

Kebebasan berkontrak hanya dapat diwujudkan secara utuh apabila posisi menawar para pihak dalam perjanjian adalah relatif seimbang. Para pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan isi, bentuk dan cara pembuatan perjanjian, bebas memilih dengan siapa akan membuat perjanjian serta bebas untuk memutuskan apakah ia akan membuat atau tidak membuat perjanjian tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Kebebasan berkontrak dapat diwujudkan bila seluruh unsur kebebasan dipenuhi oleh para pihak dalam perjanjian.

Pembatasan kebebasan berkontrak sebagaimana tersebut tidak berarti pembatasan tersebut menghilangkan keberadaan kebebasan berkontrak. Selama pembatasan tersebut tidak menghilangkan salah satu unsur dari kebebasan berkontrak, maka asas kebebasan berkontrak masih dapat diwujudkan secara utuh.

Dalam perjanjian baku, yang terjadi bukan pembatasan terhadap kebebasan berkontrak, tetapi dengan tidak dipenuhinya sebagian unsur kebebasan berkontrak maka dapat dinyatakan bahwa dalam perjanjian baku tidak ada kebebasan berkontrak.

## 2.2. PERJANJIAN BAKU

### 2.2.1. Istilah Dan Pengertian Perjanjian Baku

Istilah yang digunakan untuk menamakan suatu perjanjian yang disusun secara sepihak oleh kreditor atau produsen dengan isi atau ketentuan yang sama tanpa membedakan kondisi debitor atau konsumen, ternyata belum seragam. Terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk perjanjian tersebut, antara lain: *Standartvoorwarden* dan *Standart contracten* (Belanda); *Algemeine Geschäftsbedingungen* (Jerman); *Contract d'adhesion* (Perancis); *Standard Contract* (Inggris).<sup>45</sup>

Di Indonesia istilah yang digunakan antara lain: Perjanjian standar, Perjanjian Baku, Kontrak standar dan Kontrak baku. Dalam beberapa makalah dan buku yang ditulis oleh para ahli hukum, seperti Mariam Darus Badruzaman, Abdulkadir Muhhamad, Sutan Remy Sjahdeni dan Johannes Gunawan, istilah yang digunakan adalah perjanjian baku. Oleh karena pada

---

<sup>45</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Pelindungan Konsumen Op. Cit.*, hal. 30.

umumnya para ahli menggunakan istilah tersebut, maka dalam tesis ini penulis menggunakan istilah perjanjian baku.

Sebagaimana halnya dalam pemakaian istilah yang tidak seragam tersebut diatas, dijumpai pula adanya beberapa pengertian mengenai perjanjian baku, antara lain adalah:

Pengertian menurut E.H. Hondius :

"Perjanjian baku adalah syarat-syarat konsep tertulis yang dimuat dalam beberapa perjanjian yang masih akan dibuat, yang jumlahnya tidak tertentu, tanpa membicarakan lebih dahulu isinya."<sup>46</sup>

Pengertian menurut Drooglever Fortuijn:

"perjanjian baku adalah perjanjian dimana bagian isinya yang penting ditentukan dalam susunan janji"<sup>47</sup>

Pengertian menurut Lenhoff:

"Perjanjian baku adalah perjanjian dengan ciri-ciri:

1. Transaksi dilakukan atas dasar formulir yang telah distandarisasi;
2. Formulir-formulir di gunakan untuk memenuhi permintaan akan barang/ jasa secara massal;
3. Formulir-formulir dirancang dan ditawarkan pada umumnya atau sejumlah orang yang tidak tertentu banyaknya dan tidak secara perorangan;
4. Formulir-formulir dirancang oleh perusahaan-perusahaan dengan bidang usaha yang besar, yang bergerak dalam produksi, distribusi dan pemberian jasa secara massal;
5. Setiap offeree tidak memiliki posisi tawar (bargaining position), ia hanya dapat melekatkan diri pada kontrak atau menolak kontrak".<sup>48</sup>

<sup>46</sup> E.H. Hondius, *Syarat-Syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Compendium Hukum Belanda, Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Belanda, 1976, hal. 140.

<sup>47</sup> Drooglever Fortuijn dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *Op. Cit.*, hal 47.

<sup>48</sup> Lenhoff dalam Diktat Kuliah Johannes Gunawan, *Hukum Perlindungan Konsumen*, *Loc. Cit.*

Pengertian menurut Mariam Darus Badruzaman:

"perjanjian baku ialah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir".<sup>49</sup>

Pengertian menurut Sutan Remy Sjahdeni:

"perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausulanya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan".<sup>50</sup>

Pengertian menurut Johannes Gunawan :

"perjanjian baku adalah perjanjian yang bentuknya tertulis berupa formulir-formulir, yang isinya telah distandarisasi/dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat massal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki konsumen".<sup>51</sup>

Pengertian menurut Abdulkadir Muhammad :

"perjanjian baku adalah perjanjian yang menjadi tolok ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha dan yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan, dan ukuran".<sup>52</sup>

Pengertian menurut J. Satrio :

"perjanjian baku adalah perjanjian tertulis, yang bentuk dan isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu, yang mengandung syarat-syarat tetap, yang oleh salah satu pihak kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui (lawan janjinya) dan dimaksudkan untuk setiap kali digunakan pada penutupan perjanjian seperti itu".<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, Op. Cit.*, hal. 47-48.

<sup>50</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 66.

<sup>51</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen, Loc., Cit.*

<sup>52</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 6.

<sup>53</sup> J. Satrio, *Beberapa Segi Hukum Perjanjian Kredit Standard*, Media Notariat No. 30-31-32-33 Januari-April-Juli-Oktober Tahun 1994, hal. 136-137.

Pengertian menurut Purwahid Patrik :

“perjanjian baku adalah suatu perjanjian yang didalamnya telah terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh salah satu pihak, yang umumnya disebut perjanjian adhesie atau perjanjian baku.”<sup>54</sup>

## 2.2.2. Perkembangan Penggunaan Perjanjian Baku

### 2.2.2.1. Perkembangan Perjanjian baku di luar Indonesia

Perkembangan penggunaan perjanjian baku yang semakin banyak dijumpai dalam 80 tahun terakhir ini, ternyata sudah dimulai sejak ribuan tahun yang silam. Sebagaimana dikemukakan oleh E.H. Hondius dalam Compendium Hukum Belanda, bahwa:

“Meskipun demikian yang disebut model-model kontrak telah mempunyai sejarah ribuan tahun. Ketika lima ribu tahun yang lalu di Mesir dan negara dua sungai dibuat tulisan-tulisan pertama, hampir pada saat yang sama muncul syarat-syarat kontrak yang dibakukan pertama. Sesudah itu di banyak peradaban ada gejala untuk melepaskan formalisme dari model-model kontrak yang ditetapkan oleh para rokhaniawan”.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Purwahid Patrik, *Peranan Perjanjian Baku Dalam Masyarakat*, Seminar “Masalah Standard Kontrak Dalam Perjanjian Kredit”, Ikadin Surabaya, Garden Palace Hotel, Tanggal

11 Desember 1993, hal. 1.

<sup>55</sup> E.H. Hondius, *Op. Cit.*, hal. 140-141.

Setelah revolusi Industri di benua Eropa pada abad 19 jumlah transaksi perdagangan makin meningkat, produksi barang dan jasa semakin beraneka ragam dalam jumlah yang semakin besar. Sejalan dengan perkembangan perdagangan tersebut, gejala penggunaan perjanjian baku juga semakin berkembang. Sebagaimana dikemukakan oleh E.H. Hondius sebagai berikut:

“Kebutuhan akan syarat-syarat baku kontrak di Eropa Barat terutama dalam abad kesembilan belas menjadi besar. Kongsi-kongsi (gilde) dengan peraturan-peraturan yang melindungi mereka, ditiadakan. Revolusi industri menyebabkan penambahan jumlah transaksi-transaksi perdagangan. Juga timbulnya konsentrasi-konsentrasi modal yang naik besar, menjadikan pemakaian formulir-formulir baku perlu, karena pembuatan transaksi-transaksi penting, sekarang harus diserahkan kepada pejabat-pejabat rendahan, kepada siapa isi kontrak tidak dapat diserahkan. Dalam abad ke 20 pembakuan syarat-syarat kontrak makin meluas”.<sup>56</sup>

Tumbuhnya perusahaan-perusahaan besar yang menguasai pelbagai sektor perekonomian menimbulkan tuntutan akan model pengelolaan perusahaan yang dapat menekankan serendah mungkin resiko kerugian. Pengelolaan perusahaan tersebut harus memiliki perencanaan yang akurat, pelaksanaan yang efektif dan efisien dan pengawasan yang optimal, sebagaimana

---

<sup>56</sup> Ibid, hal 141.

dikemukakan oleh Johannes Gunawan tentang ciri-ciri model pengelolaan perusahaan sebagai berikut:

- adanya perencanaan (perhitungan) yang akurat tentang perolehan keuntungan, maupun kemungkinan memikul resiko ekonomis;
- Pengorganisasian piranti lunak maupun keras secara efektif dan efisien;
- Proses produksi maupun pemasaran produk yang cepat serta praktis;
- Pengawasan yang optimal pada proses produksi dan distribusi".<sup>57</sup>

Selanjutnya dikemukakan pula bahwa penggunaan kontrak baku sebagai salah satu mata rantai pengelolaan perusahaan ternyata mendukung perwujudan ciri-ciri tersebut, di antaranya sangat efektif untuk menekan resiko ekonomis serendah mungkin, cepat dan praktis dalam melayani para konsumen secara massal.

Sedangkan A. Pitlo menyatakan bahwa:

" latar belakang tumbuhnya perjanjian baku adalah karena keadaan sosial ekonomi, dimana perusahaan besar, seperti perusahaan yang dimiliki oleh negara dalam mengadakan kerja sama, telah menentukan syarat-syarat secara sepihak untuk kepentingan mereka".<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar...Op., Cit.*, hal. 58

<sup>58</sup> A. Pitlo dalam artikelnya Johannes Gunawan, *Op. Cit.*, hal. 58-59.

E.H. Hondius mengemukakan bahwa dewasa ini perjanjian baku digunakan pada hampir semua aktifitas penting dan cabang-cabang perusahaan. Ia memberikan contoh aktifitas penting dan cabang-cabang perusahaan dimana banyak kontrak-kontrak dibuat atas dasar syarat-syarat yang sudah baku, seperti: perjanjian kerja (perjanjian-perjanjian kerja kolektif), perbankan (syarat-syarat umum perbankan), pembangunan (syarat-syarat administrasi yang seragam untuk pelaksanaan pekerjaan), perdagangan eceran, sektor pemberian jasa, perusahaan pelabuhan, sewa-menyewa, sewa-beli, hipotik, pemberian kredit, praktek notaris, perusahaan pengangkutan dan asuransi.<sup>59</sup>

Abdulkadir Muhammad menelusuri gejala penggunaan kontrak baku sebagai akibat dari timbulnya golongan yang lebih kuat disatu pihak dan golongan yang lebih lemah dilain pihak. Terjadinya penumpukan modal besar pada kelompok golongan ekonomi kuat menimbulkan golongan masyarakat yang disebut golongan kapitalis. Golongan kapitalis ini muncul sebagai pengusaha/produsen, pengusaha penyedia jasa yang menawarkan produksi atau jasa mereka kepada masyarakat konsumen.<sup>60</sup>

Dalam membuat perjanjian, pihak pengusaha ini pada umumnya berada pada posisi yang lebih kuat berhadapan dengan konsumen yang mempunyai posisi

---

<sup>59</sup> E.H. Hondius, *Op. Cit.*, hal. 141.

<sup>60</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 1-2.

lemah. Dalam posisinya yang lebih lemah tersebut, konsumen cenderung untuk menerima persyaratan-persyaratan yang ditentukan oleh pihak pengusaha. Konsumen pada umumnya tidak mempunyai kekuatan untuk melakukan penawaran untuk mengubah persyaratan yang telah ditentukan oleh pengusaha tersebut.

Menurut Abdulkadir Muhhamad konsumen hanya berhadapan pada dua pilihan, yaitu:

- a. Jika konsumen membutuhkan produksi atau jasa yang ditawarkan kepadanya, setujuilah perjanjian dengan syarat-syarat baku yang disodorkan oleh pengusaha. Dalam bahasa Inggris diungkapkan dengan sebutan *take it* atau,
- b. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat baku yang ditawarkan itu, janganlah membuat perjanjian dengan pengusaha yang bersangkutan. Dalam bahasa Inggris diungkapkan dengan sebutan *leave it*.<sup>61</sup>

Karena konsumen hanya mempunyai pilihan setuju atau tidak setuju terhadap syarat-syarat baku pada perjanjian baku, Veal Bolger menamakan perjanjian tersebut dengan sebutan *take it or leave it contract*.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>62</sup> Veal Bolger dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Pembentukan Hukum Nasional Dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 51.

Dalam masyarakat kapitalis sudah lumrah jika pengusaha besar mengendalikan perekonomian masyarakat (negara) dengan menjual produk atau jasa yang dihasilkannya berdasarkan model-model perjanjian yang mengandung syarat-syarat yang menguntungkan pihaknya. Syarat-syarat perjanjian yang mereka buat dan mereka sodorkan kepada konsumen umumnya kurang mencerminkan rasa keadilan karena konsumen tidak berhak menawar syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pihak pengusaha. Menawar berarti menolak syarat-syarat yang ditentukan.<sup>63</sup>

#### **2.2.2.2. Perkembangan Perjanjian baku di Indonesia**

Perjanjian baku mulai banyak digunakan di Indonesia sebagai akibat dari pergaulan antar bangsa khususnya dalam bidang usaha. Sebagaimana dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman bahwa:

“Semakin maju teknologi pengangkutan yang mendekatkan jarak hubungan antar bagian dunia, meletakkan Indonesia dalam jaringan yang mudah dijamah oleh kebiasaan (perdagangan) yang dipergunakan di bagian dunia lain. Masuknya perusahaan-perusahaan asing ke Indonesia, juga membawa serta penggunaan perjanjian baku, antara lain di dalam perjanjian kontraktor, perjanjian

---

<sup>63</sup> Abdulkadir Muhammad, *Loc. Cit.*

perwakilan, perjanjian pemberian jasa (*agreement technical services*) dan sebagainya'.<sup>64</sup>

Senada dengan apa yang dikemukakan diatas Johannes Gunawan menyatakan bahwa:

"Perkembangan yang cukup pesat penggunaan perjanjian standard di Indonesia dapat di lihat setelah masuknya modal asing sebagai penyerta dalam pembangunan nasional. Sejak itu nampak akselerasi pertumbuhan ekonomi Indonesia mulai dikenal perusahaan-perusahaan multi nasional yang demi efisiensi menggunakan perjanjian standard dalam melakukan kegiatan transaksionalnya'.<sup>65</sup>

Penggunaan perjanjian baku semakin merata dalam berbagai bidang perdagangan, pelayanan jasa dan bidang industri.

### 2.2.3. Jenis-Jenis Perjanjian Baku

Menurut Mariam Darus Badruzaman perjanjian baku dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu:

1. perjanjian baku sepihak  
perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya didalam perjanjian itu.
2. perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah  
perjanjian baku yang mempunyai obyek hak-hak atas tanah.
3. perjanjian yang ditentukan di lingkungan notaris/advocat

---

<sup>64</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Pembentukan Hukum Nasional ...Op. Cit.*, hal.50- 51.

<sup>65</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar... Op. Cit.*, hal. 52.

perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan.<sup>66</sup>

E.H. Hondius membagi perjanjian baku ke dalam 3 (tiga) jenis, yaitu:

1. Eenzijdige Standardvoorwaarden;

Perjanjian baku sepihak, perjanjian yang baik bentuk maupun isinya telah ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak (kreditor), sedangkan pihak lainnya (debitor) hanya dapat menerima atau menolak perjanjian tersebut secara keseluruhan.

2. Tweezijdige Standardvoorwaarden;

Isi perjanjian di tetapkan oleh kedua belah pihak (umumnya merupakan organisasi), kemudian dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis berbentuk formulir untuk digunakan oleh anggotanya. Misalnya perjanjian kerja antara majikan dengan pekerja.

3. Kontraktsmodellen (perjanjian baku berpola);

Perjanjian yang ditetapkan oleh pihak ketiga yang bertindak sebagai ahli. Misalnya notaris yang menyediakan formulir dari pelbagai perjanjian.<sup>67</sup>

Sesuai dengan obyek penelitian ini, maka yang dimaksud dengan perjanjian baku dalam tesis ini adalah perjanjian baku yang termasuk kedalam jenis perjanjian baku sepihak. Menurut Mariam Darus Badruzaman, ciri-ciri perjanjian baku ini adalah sebagai berikut:<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis... Op. Cit.*, hal. 49-50.

<sup>67</sup> E.H. Hondius dalam diktat kuliah Johannes Gunawan, *Hukum Perlindungan Konsumen... Op. Cit.*, hal. 32.

<sup>68</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Op., Cit.*, hal. 53-54

- isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif kuat dari debitur;
- debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu;
- terdorong oleh kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu;
- dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual dan bentuknya tertulis.

Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad, ciri-ciri dari perjanjian baku adalah.<sup>69</sup>

- Bentuk perjanjian tertulis;
- Format perjanjian di bakukan;
- Syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pengusaha;
- Konsumen hanya menerima atau menolak;
- Penyelesaian sengketa melalui musyawarah/peradilan;
- Perjanjian menguntungkan pengusaha.

Ditambahkan bahwa ciri-ciri perjanjian baku tersebut menyesuaikan dan mengikuti perkembangan tuntutan masyarakat. Ciri-ciri tersebut mencerminkan prinsip ekonomi dilihat dari kepentingan pengusaha bukan bagi kepentingan pihak konsumen. Dengan di bakukan isi perjanjian, maka kepentingan ekonomi pengusaha lebih terjamin, karena

---

<sup>69</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op, Cit.*, hal. 6-8.

konsumen tidak mempunyai kekuatan untuk menawar atau merubah isi atau syarat-syarat perjanjian tersebut.<sup>70</sup>

#### 2.2.4. KLAUSULA YANG DAPAT MEMBERATKAN KONSUMEN

Ketentuan-ketentuan yang memberatkan pihak konsumen dalam perjanjian baku dapat berupa pencantuman syarat yang membatasi atau bahkan meniadakan tanggungjawab sepihak, yaitu pihak pembuat perjanjian (kreditor atau produsen). Dicantumkan klausula yang membatasi, mengecualikan atau bahkan meniadakan tanggung jawab produsen ini menyebabkan perjanjian baku sering dituding sebagai perjanjian yang tidak adil.

Klausula yang membatasi atau meniadakan tanggung jawab kreditor atau produsen atas resiko-resiko tertentu yang mungkin timbul dikemudian hari, biasa disebut dengan istilah klausula eksonerasi atau exemption clause.<sup>71</sup>

Walaupun pada umumnya klausula eksonerasi banyak dijumpai pada perjanjian-perjanjian baku yang sepihak, tidak tertutup kemungkinan klausula tersebut terdapat pada perjanjian baku jenis lainnya, bahkan pula terdapat pada perjanjian biasa (bukan perjanjian baku).<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Abdulkadir Muhammad, *Loc. Cit.*

<sup>71</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar... Op. Cit.*, hal. 71

<sup>72</sup> Johannes Gunawan, *Loc. Cit.*

Menurut R.J.H. Engels, klausula eksonerasi pada umumnya dituangkan dalam 3 (tiga) macam bentuk, yaitu;

1. Bentuk dimana tanggung jawab untuk akibat-akibat hukum, karena tidak atau kurang baik memenuhi kewajiban-kewajiban, dikurangi atau dihapuskan (misalnya ganti kerugian dalam hal ingkar kewajiban atau wanprestasi);
2. Bentuk dimana kewajiban-kewajiban sendiri, yang biasanya dibebankan pada pihak untuk mana syarat-syarat tersebut dibuat, dibatasi atau dihapuskan (misalnya dengan memperluas pengertian keadaan darurat);
3. Bentuk dimana salah satu pihak dibebankan dengan kewajiban-kewajiban untuk memikul tanggung jawab pihak yang lain yang mungkin ada untuk kerugian yang diderita oleh pihak ketiga.<sup>73</sup>

Contoh klausula yang bertujuan membatasi bahkan meniadakan tanggung jawab kreditor atas resiko-resiko tertentu yang mungkin timbul dikemudian hari, antara lain berupa pencantuman kalimat " barang yang telah dibeli tidak dapat dikembalikan atau ditukar" pada nota pembelian barang disuatu toko. Kemudian pada perjanjian pengiriman uang melalui jasa bank. Pada formulir yang dibuat oleh pihak bank tercantum ketentuan bahwa " bank dibebaskan dari tanggung jawab atas segala kerugian yang timbul karena kesalahan, kekeliruan/kekurangjelasan pengisian form aplikasi sehingga salah ditafsirkan oleh Bank.

---

<sup>73</sup> R.J.H. Engels, *Syarat-syarat Eksonerasi Atau Syarat-syarat Untuk Pengecualian Tanggung Jawab*, Compendium Hukum Belanda, Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia- Belanda, 1976, hal. 159.

## **2.2.5. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TENTANG PERJANJIAN BAKU DI INDONESIA**

Indonesia belum mempunyai hukum perjanjian yang mengatur masalah perjanjian baku secara utuh dan lengkap. Sampai sekarang ini, peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan adalah peraturan yang mengatur perjanjian baku berkaitan dengan perlindungan konsumen, yaitu ketentuan tentang pencantuman klausula baku oleh pelaku usaha dalam menawarkan barang dan jasanya untuk diperdagangkan kepada konsumen.

Peraturan perundang-undangan tersebut adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan konsumen, yang diberlakukan pada tanggal 20 April 2000. Menurut Pasal 18 Undang-Undang tersebut, pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap perjanjian apabila;

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli dari 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 jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada pengaturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk membebankan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Dinyatakan pula bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang melanggar undang-undang tersebut dinyatakan batal demi hukum.

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### 3.1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis-normatif, yaitu metode penelitian yang menggunakan cara berfikir deduktif (dari umum ke khusus) dan kebenaran koheren (Coherence Theory) dalam menemukan kebenaran. Kebenaran tersebut sudah dinyatakan reliable (sudah dianggap benar) tanpa harus melalui pengujian atau verifikasi.

Menurut Bambang Sunggono, bahwa teori koherensi (Coherence Theory) yaitu suatu pernyataan dianggap benar apabila pernyataan itu bersifat koheren atau konsisten dengan pernyataan-pernyataan sebelumnya yang dianggap benar.<sup>74</sup>

#### 3.2. Data Dan Sumber Data

Data yang dibutuhkan adalah data sekunder, yang bersumber dari :

A. Bahan Hukum Primer, yaitu meliputi :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Undang-Undang Republik Indonesia nomor 36 Tahun 1999  
Tentang Telekomunikasi;

---

<sup>74</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian hukum*, Raja Grafindo Persada, Edisi 1, Cet. 5, Jakarta, 2003, hal. 17.

3. Undang-Undang Republik Indonesia nomor 8 Tahun 1999  
Tentang Perlindungan Konsumen;
4. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.

B. Bahan Hukum Sekunder, yaitu meliputi:

1. Artikel-artikel;
2. Buku-buku antara lain:
  - a. KUH Perdata Buku III, Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya, oleh Mariam Darus Badruzaman, Penerbit Alumni, Bandung, 1983;
  - b. Compendium Hukum Belanda, Diterbitkan oleh Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Belanda, 1976;
  - c. Hukum Perjanjian, oleh Subekti, Penerbit Intermasa, Jakarta, 1996, Cetakan XVI;
  - d. Hukum Perjanjian, oleh J. Satrio, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992;
  - e. Hukum Perikatan, oleh Abdulkadir Muhammad, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992;
  - f. Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan, oleh Abdulkadir Muhamad, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
3. Makalah-makalah dan tulisan ilmiah lain.

## BAB IV

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### 4.1. ANALISIS YURIDIS KEABSAHAN PERJANJIAN BAKU

Sampai saat ini, dikalangan para ahli hukum belum terdapat kesamaan pendapat mengenai keabsahan berlakunya perjanjian baku sebagai suatu perjanjian. Secara garis besar pendapat para ahli terbagi menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu:

- Kelompok yang menentang perjanjian baku sebagai sebuah perjanjian.
- Kelompok yang mendukung perjanjian baku.
- Kelompok yang tidak mempersoalkan keabsahan perjanjian baku.

Sluitjer, salah seorang yang menentang mengatakan bahwa perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha itu (yang berhadapan dengan konsumen) adalah seperti pembentuk Undang-Undang Swasta (*legio particuliere wetgever*).<sup>75</sup> Pitlo menyatakan bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*), walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak. Namun kenyataannya, kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.<sup>76</sup> Sedangkan Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa secara teoritis yuridis,

---

<sup>75</sup> Sluitjer dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 69.

<sup>76</sup> Pitlo dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...Op. Cit.*, hal. 53.

perjanjian baku tidak memenuhi elemen-elemen yang dikehendaki Pasal 1320 jo Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, terlebih lagi jika ditinjau dari asas-asas dalam sistem hukum nasional, dimana akhirnya kepentingan masyarakatlah yang didahulukan.<sup>77</sup>

Kelompok kedua antara lain adalah Stein, ia berpendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Jika debitur menerima dokumen perjanjian itu, berarti ia secara sukarela setuju pada isi perjanjian.<sup>78</sup> Kemudian Asser Rutten menyatakan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditanda tangannya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada suatu formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertandatangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditanda tangannya. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.<sup>79</sup>

Hondius dalam disertasinya menyatakan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan "Kebiasaan" (Gebruik)

---

<sup>77</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...*, *Op. Cit.*, hal. 53 – 54.

<sup>78</sup> Stein dalam bukunya Sutan Remy Sjahdeini, *Loc. Cit.*

<sup>79</sup> Asser Rutten dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...*, *Loc. Cit.*

yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.<sup>80</sup> Kelompok ketiga yang menyatakan bahwa keabsahan perjanjian baku tidak perlu dipersoalkan lagi antara lain adalah Sutan Remy Sjahdeini. Adapun alasan tidak perlu mempersoalkan kembali keabsahan berlakunya perjanjian baku karena keberadaannya sudah merupakan kenyataan, yaitu dengan digunakannya perjanjian baku secara meluas sejak lebih dari 80 tahun lamanya. Kenyataan ini terjadi karena perjanjian baku memang lahir dari kebutuhan masyarakat itu sendiri. Perjanjian baku diperlukan oleh dan karena itu diterima oleh masyarakat. Yang masih perlu dipersoalkan adalah adanya perjanjian baku yang ketentuan di dalamnya ternyata memberatkan salah satu pihak, khususnya pihak konsumen.<sup>81</sup>

Dalam bab ini, penulis mencoba membahas masalah keabsahan perjanjian baku dengan pendekatan Yuridis material dan yuridis formal.

#### **4.1.1. Pendekatan Yuridis Material**

Untuk menguji keabsahan perjanjian baku berdasarkan pendekatan yuridis material, peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah Burgerlijk Wetboek atau kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (KUH Perdata) terjemahan R Subekti dan R Tjitrosudibio. Ketentuan-ketentuan penting tersebut adalah:

---

<sup>80</sup> Hondius dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...Loc. Cit.*

<sup>81</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal 70-71.

Pasal 1320:

“untuk sahnya persetujuan – persetujuan diperlukan empat syarat:

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

Pasal 1321:

“tidak sah sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.”

Pasal 1338:

“semua persetujuan yang dibuat secara tidak sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”

“persetujuan – persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”

“persetujuan – persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Di antara Pasal 1338, Pasal 1320 dan Pasal 1321 KUH Perdata tersebut mempunyai kaitan yang erat satu dengan lainnya. Pasal 1338 ayat (1) menyatakan bahwa semua perjanjian mempunyai kekuatan mengikat para pihak yang membuat perjanjian sebagaimana layaknya sebuah Undang-Undang bila perjanjian tersebut dibuat secara sah. Agar suatu perjanjian dinyatakan sah, maka harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 1320. Dan

salah satu syarat yang harus dipenuhi adalah adanya kesepakatan di antara mereka yang membuat perjanjian. Kesepakatan tersebut sah menurut Pasal 1321 bila diberikan tanpa suatu kekhilafan, paksaan dan penipuan.

Dari pernyataan tersebut diatas terkandung tiga asas hukum perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat (Pasal 1338 ayat (1)), serta asas konsensualisme (Pasal 1320 dan Pasal 1321).

Asser Rutten menyebut ketiga asas tersebut sebagai tiga asas yang mendasari hukum perjanjian. Kendati di antara ketiga asas ini dapat dibedakan namun terdapat hubungan yang erat antara satu dengan yang lainnya. Dikemukakan bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian menurut pilihannya (asas kebebasan berkontrak). Perjanjian tersebut pada umumnya diadakan secara konsensual, hal ini berarti perjanjian lahir hanya karena adanya kesepakatan atau kesamaan kehendak (asas konsensualisme) dari para pihak. Pada para pihak yang telah mencapai kesamaan kehendak harus memenuhi apa yang telah mereka sepakati bersama (asas kekuatan mengikat).<sup>82</sup>

Oleh karena itu walaupun dalam pembahasannya ini dipisahkan, namun diantara ketiga asas tersebut masing-masing saling berhubungan.

---

<sup>82</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal 6.

#### 4.1.1.1. Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Baku

Sebagaimana dibahas pada Bab II, perjanjian baku dibuat oleh salah satu pihak, sedangkan pihak lainnya tidak ikut serta dalam menentukan isi, bentuk dan cara pembuatan perjanjian. Dalam kondisi seperti ini, apakah asas kebebasan berkontrak masih dapat ditegakan?

Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa, gejala penggunaan perjanjian baku dalam bidang perdagangan tidak lain adalah sebagai wujud dari kebebasan individu pengusaha untuk menyatakan kehendak dalam menjalankan perusahaanya.<sup>83</sup> Pihak pedagang bebas untuk menentukan isi, bentuk, cara membuat suatu perjanjian. Sehingga ada yang berpendapat bahwa kebebasan berkontrak tetap dapat diwujudkan dalam perjanjian baku.

Pendapat tersebut dapat diterima jika ditinjau dari satu pihak saja yaitu pihak pedagang/pelaku usaha. Namun tidak demikian halnya jika dilihat dari pihak lainnya yaitu pihak konsumen. Pihak konsumen tidak mempunyai kebebasan untuk menentukan isi, bentuk dan cara membuat perjanjian.

---

<sup>83</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal 2.

Dalam pembahasan kebebasan berkontrak pada Bab I, dikemukakan bahwa dengan semakin lazim digunakannya perjanjian baku dalam transaksi-transaksi perdagangan, memperlihatkan adanya kecenderungan bahwa asas kebebasan berkontrak semakin tidak dapat ditegakan lagi, oleh karena pihak yang kuat akan selalu dapat menekan pihak yang lemah untuk menerima ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang ditetapkan oleh pihak yang kuat tersebut.

Kebebasan berkontrak dapat terwujud jika para pihak dalam perjanjian baku mempunyai kekuatan untuk melakukan penawaran yang relatif seimbang. Sedangkan dalam perjanjian baku, kekuatan untuk melakukan penawaran relatif tidak seimbang.

Sebagaimana dikemukakan pada Bab terdahulu, Johannes Gunawan menyimpulkan bahwa penggunaan perjanjian baku menyebabkan asas kebebasan berkontrak kurang atau bahkan tidak dapat diwujudkan. Kebebasan yang kurang atau tidak dapat diwujudkan tersebut adalah:

- Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian, karena perjanjian baku selalu berbentuk tertulis.

- Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian, karena dalam perjanjian baku umumnya isi perjanjian telah ditetapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak, organisasi atau para ahli.
- Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian, karena semua perjanjian baku cara pembuatannya telah ditetapkan oleh salah satu pihak, organisasi atau para ahli.

Sedangkan kebebasan yang masih dapat diwujudkan dalam perjanjian baku adalah:

- Kebebasan tiap orang untuk memutuskan apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian.
- Kebebasan tiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian.<sup>84</sup>

Penulis sependapat bahwa perjanjian yang memenuhi asas kebebasan berkontrak adalah perjanjian yang dapat mewujudkan seluruh unsur dari ruang lingkup kebebasan berkontrak secara utuh. Dalam perjanjian baku, kebebasan yang masih dapat diperoleh hanya kebebasan untuk menutup perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan membuat perjanjian. Kebebasan yang tidak dapat

---

<sup>84</sup> Johannes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar...Op. Cit.*, hal. 60.

diwujudkan adalah justru kebebasan yang penting dalam pembuatan suatu perjanjian, yaitu kebebasan menetapkan isi atau syarat-syarat perjanjian.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penegakan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku tidak dapat diwujudkan secara utuh.

#### 4.1.1.2. Kesepakatan Pada Perjanjian Baku

Menurut R. Subekti, arti dari asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian timbul atau lahir sejak detik tercapainya kesepakatan. Lazimnya sebuah perjanjian menjadi sah dalam pengertian mengikat apabila sudah tercapai mengenai hal-hal pokok.<sup>85</sup>

Dalam perjanjian baku, konsumen dapat dikatakan menyepakati perjanjian secara tidak bebas (tidak memenuhi seluruh unsur kebebasan berkontrak). Unsur-unsur mengenai isi, bentuk dan cara pembuatan perjanjian disepakati dalam suasana "keterpaksaan". Konsumen "terpaksa" menerima syarat-syarat yang ditentukan oleh pengusaha karena kebutuhannya. Jika konsumen tidak menerima syarat-syarat, ia dapat memilih pengusaha lainnya yang menetapkan syarat-

---

<sup>85</sup> R. Subekti, *Op. Cit.*, hal. 20.

syarat yang lebih sesuai dengan kehendak konsumen. Kedudukan konsumen akan semakin lemah jika terdapat monopoli pasar atas suatu barang atau jasa tertentu, karena mau tidak mau konsumen harus tunduk pada pengusaha karena kebutuhannya, jika ingin mengkonsumsi barang/ jasa tersebut.

Menurut Pasal 1321 KUH Perdata, jika kesepakatan tercapai dalam keadaan tidak bebas atau terpaksa, maka kesepakatan dianggap tidak ada. Pihak yang merasa terpaksa dapat memohon kepada hakim untuk membatalkan perjanjian. Namun bila ia tidak memohon pembatalan, maka asas konsensualisme dianggap terpenuhi, sebagaimana dikemukakan oleh Johannes Gunawan, bahwa:

“Jika tidak terdapat kesepakatan, maka perjanjian tidak sah dan jika telah terjadi dapat dimintakan pembatalan (*voidable*). Selama tidak dimintakan pembatalan perjanjian baku yang mengandung unsur “keterpaksaan”, secara yuridis formal tetap sah dan berlaku bagi para pihak. Jadi asas konsensualitas dianggap terpenuhi di dalam perjanjian baku, sejauh tidak dimintakan pembatalan atas perjanjian baku tersebut.”<sup>86</sup>

Bahwa perjanjian yang mengandung paksaan tersebut dapat untuk dimintakan pembatalan, dikemukakan pula oleh J. Satrio. Kendati demikian perjanjian tersebut tetap mengikat kedua belah pihak,

---

<sup>86</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen...Op. Cit.*, hal. 36.

sebagaimana perjanjian-perjanjian lainnya (yang sah), selama perjanjian tersebut belum dibatalkan.<sup>87</sup>

Dalam Pasal-Pasal 1323, 1324, 1325, 1327 istilah dalam bahasa Belanda yang digunakan adalah "geweld" atau "kekerasan". Tetapi dalam Pasal 1324, khususnya kata "menakutkan" dan "kekayaan", dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan paksaan, tidak hanya berupa paksaan yang ditujukan kepada diri seseorang saja, tetapi juga termasuk didalamnya adanya rasa takut akan adanya kerugian terhadap kekayaan seseorang. Paksaan disini jangan diartikan paksaan secara fisik, namun harus diartikan secara lebih luas, yaitu paksaan secara fisik dan psikis.<sup>88</sup>

Jadi "keterpaksaan' pada perjanjian baku memenuhi ketentuan dalam KUH perdata tersebut. Konsumen secara psikis "terpaksa" menerima syarat-syarat pengusaha karena "takut" tidak memperoleh manfaat dari barang/ jasa yang dibutuhkan.

---

<sup>87</sup> J Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal. 163.

<sup>88</sup> *Ibid*, hal. 339 – 400.

#### 4.1.1.3. Kekuatan mengikat perjanjian baku

Di dalam asas hukum pada umumnya dikenal asas *pacta sunt servanda* yang berarti bahwa para pihak berkewajiban mentaati isi dan syarat yang telah ditetapkan bersama, sebagaimana kewajiban mentaati sebuah Undang-Undang.

Asas ini disusun dalam suasana kebebasan, antara kebebasan dalam membuat kontrak. Menurut Asser Rutten, kebebasan berkontrak sangat didukung hukum Kanonik, aturan *Modus consensus obligat* dijadikan dasar perjanjian. Penerimaan aturan ini sendiri dapat mengakibatkan kebebasan berkontrak secara luas tanpa batas. Jika setiap janji itu mengikat, maka hal ini dapat berarti setiap janji apapun isinya, patut atau tidak patut adalah mengikat dan harus dipenuhi. Kondisi ini dapat dicegah oleh orang Kanonis dengan mensyaratkan *causa*, yaitu dasar yang patut bagi setiap perjanjian.<sup>89</sup>

Menurut Abdulkadir Muhammad, yang dimaksud dengan *causa* yang halal dalam Pasal 1320 KUH Perdata itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti "isi perjanjian itu

---

<sup>89</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal. 14.

sendiri", yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak.<sup>90</sup> Isi atau hal-hal yang diperjanjian berdasarkan Pasal 1337 KUH Perdata tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan demikian yang dimaksud dengan asas *pacta sunt servanda* adalah bahwa para pihak berkewajiban menaati isi dan syarat yang patut, tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan dan yang telah ditetapkan bersama, sebagaimana kewajiban menaati sebuah undang-undang. Bila isi perjanjian bertentangan dengan kepatutan, kesusilaan dan undang-undang maka para pihak tidak berkewajiban mentaatinya.<sup>91</sup>

Sebagaimana tercantum pada Pasal 1320 KUH Perdata, dua syarat pertama agar suatu perjanjian sah, yaitu syarat adanya sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dan syarat cakap untuk membuat perjanjian, adalah syarat yang menyangkut subjek perjanjian (oleh karenanya disebut dengan syarat subjektif). Sedangkan dua syarat terakhir, yaitu syarat suatu hal tertentu dan syarat adanya suatu sebab yang

---

<sup>90</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 85.

<sup>91</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal. 14.

halal adalah mengenai objek perjanjian (disebut syarat objektif).

Suatu perjanjian yang cacat yang subjeknya tidak selalu menjadikan perjanjian tersebut menjadi batal dengan sendirinya (*nietig* atau *void*) tetapi seringkali hanya memberikan kemungkinan untuk dibatalkan (*vernietigbaar* atau *voidable*). Sedangkan perjanjian yang cacat dari syarat objektif adalah batal demi hukum.<sup>92</sup>

Dalam suatu perjanjian dapat dimintakan untuk membatalkan, tidak selalu bahwa suatu perjanjian kemudian diputuskan menjadi batal secara keseluruhan. Bila para pihak berupaya untuk tetap mempertahankan perjanjian tersebut, pihak yang merasa dirugikan, yaitu pihak yang meminta untuk pembatalan kiranya dapat memohon kepada Hakim bahwa yang dibatalkan adalah terbatas para klausula-klausula yang ternyata telah memberatkannya saja.

Vollmar menyatakan bahwa untuk adanya akibat hukum yang sempurna (yang penuh), maka perjanjian harus memenuhi keempat syarat tersebut pada Pasal 1320 KUH Perdata. Menurut J Satrio, pernyataan Vollmar tersebut seakan-akan dapat

---

<sup>92</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan...Op. Cit.*, hal. 14.

ditafsirkan bahwa jika salah satu syarat tidak terpenuhi, maka akibat hukum yang muncul adalah tidak penuh. Hal tersebut tidak benar karena sekalipun, umpamanya saja, suatu perjanjian mempunyai cacat dalam syarat yang pertama (kesepakatan), akibat yang muncul dari perjanjian tersebut tetap sama seperti halnya memenuhi semua unsur persyaratan. Bedanya adalah perjanjian yang cacat tersebut dapat dimohonkan untuk dibatalkan.<sup>93</sup>

Menurut R. Subekti, pihak yang dapat meminta pembatalan adalah pihak yang memberikan sepakatnya (perijinannya) secara tidak bebas, sedangkan perjanjian yang telah dibuatnya itu tetap mengikat selama tidak dibatalkan oleh Hakim atas permintaan pihak yang meminta pembatalan tadi.<sup>94</sup>

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa secara yuridis material perjanjian baku tidak memenuhi salah satu syarat yang terdapat pada Pasal 1320 KUH Perdata (syarat subjektif), sehingga perjanjian baku adalah tidak sah dan dapat dimintakan pembatalannya kepada Hakim di pengadilan.

---

<sup>93</sup> Vollmar dalam bukunya J. Satrio, *Hukum Perikatan...Op. Cit.*, hal. 164.

<sup>94</sup> R. Subekti, *Op. Cit.*, hal. 20.

#### 4.1.2. Pendekatan Yuridis Formal

Suatu perjanjian terjadi karena adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak. Kata sepakat terjadi karena adanya pihak yang menyampaikan penawaran kepada pihak lain, sedangkan pihak yang lain, jika setuju, menyampaikan penerimannya. Jadi pada hakekatnya yang terjadi adalah persesuaian pernyataan kehendak, sebab kehendak tidak sampai pada pihak lainnya, jika tidak dinyatakan atau disampaikan.

Secara yuridis formal, kesepakatan terjadi pada perjanjian baku, sehingga syarat-syarat didalamnya mengikat. Pada umumnya dinyatakan secara tegas, misalnya dengan membubuhkan tanda tangan para pihak pada lembar formulir kontrak, atau konsumen membayar dan menerima bon tanda pembelian, karcis atau tanda-tanda lainnya. Kesepakatan terjadi atas dasar adanya pernyataan atau perbuatan yang menimbulkan kepercayaan dipihak lain bahwa melalui pernyataan atau perbuatan tersebut pihak yang ditawarkan menerima segala sesuatu yang ditawarkan.

Berdasarkan praktek perdagangan dan kasus-kasus yang ditangani pengadilan, E. H. Hondius,<sup>95</sup> memberikan perhatian pada 4 (empat) cara pengikutsertaan atau pemberlakuan perjanjian baku, yaitu:

a. Penandatanganan Dokumen.

Dokumen atau formulir kontrak yang disodorkan pengusaha kepada konsumen yang memuat syarat-syarat baku setelah dibaca oleh konsumen kemudian ditanda tangani konsumen. Menurut peraturan umum dalam hukum perikatan, orang yang membubuhkan tanda tangan pada suatu akta yang memuat syarat-syarat pengikatan, terikat pada akta tersebut.

b. Pemberitahuan melalui dokumen perjanjian.

Menurut kebiasaan syarat-syarat yang baku dicetak di atas dokumen perjanjian yang tidak ditanda tangani oleh konsumen, misalnya surat angkutan, surat pesanan, nota pembelian.

c. Penunjukan dalam dokumen perjanjian

Dalam dokumen perjanjian dimuat syarat-syarat baku, melainkan hanya menunjuk kepada syarat-syarat yang ditentukan oleh pihak ketiga. Misalnya dalam dokumen jual beli perdagangan ditunjuk syarat penyerahan barang atas

---

<sup>95</sup> E. H. Hondius, *Op. Cit.*, hal. 143-146.

dasar klausul FOB. Rincian dari syarat-syarat FOB tidak dimuat oleh para pihak dalam perjanjian jual beli tersebut.

d. Pemberitahuan melalui papan pengumuman.

Syarat-syarat baku dapat dijadikan bagian dari isi perjanjian dengan cara pemberitahuan melalui papan pengumuman. Melalui pemberitahuan itu konsumen terikat pada syarat-syarat perjanjian yang ditetapkan pengusaha. Untuk itu pengadilan menetapkan bahwa pengumuman itu harus dipasang ditempat yang jelas, mudah dilihat dan dibaca sebelum konsumen menutup perjanjian.

Berkaian dengan pembahasan kekuatan mengikat dari perjanjian baku, sebagai perbandingan, di dalam sistem hukum Anglo Amerika, dirancang ketentuan sebagai berikut:

- a. Jika perjanjian baku ditanda tangani oleh konsumen, maka konsumen terikat oleh syarat yang tercantum di dalam perjanjian tersebut sekalipun tidak membacanya, kecuali konsumen dapat membuktikannya adanya kecurangan.
- b. Jika perjanjian baku tidak ditandatangani oleh konsumen, maka konsumen terikat oleh semua syarat di dalam perjanjian atau lampirannya jika syarat-syarat tersebut diberitahukan kepada konsumen secara wajar.<sup>96</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan pada awal bab ini, Stein berpendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian, berdasarkan fiksi adanya kemauan dan

---

<sup>96</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen...Op. Cit.*, hal. 34.

kepercayaan yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Jika debitur menerima dokumen perjanjian itu, berarti ia secara sukarela setuju pada isi perjanjian tersebut.<sup>97</sup>

Demikian juga menurut Asser Rutten, setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab pada isi adan apa yang ditanda tangannya, jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki isi dari formulir yang ditanda tangannya. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.<sup>98</sup>

Menurut A. Partomuan Pohan, diberikannya tanda-tanda yang tidak harus berupa perkataan yang menjadi bukti dari adanya pernyataan kehendak berwujud antara lain dengan diterimanya dokumen perjanjian baku oleh konsumen, tanpa protes sewaktu menerimanya atau selang beberapa lama setelah konsumen tersebut mempunyai waktu yang cukup untuk membaca dokumen perjanjian baku tersebut. Kecuali bila dokumen perjanjian baku tersebut ternyata menurut ukuran normal ternyata sulit untuk dipahami isinya

---

<sup>97</sup> Stein dalam bukunya Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...Op. Cit.* hal. 53.

<sup>98</sup> Asser Rutten, *Op. Cit.*, hal. 10.

karena bentuk atau kalimat yang dipergunakan adalah sukar untuk dibaca atau di mengerti.<sup>99</sup>

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa secara yuridis formal perjanjian baku sah dan mengikat para pihak selama permohonan pembatalan belum dibatalkan oleh hakim berdasarkan adanya pernyataan persesuaian kehendak para pihak yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian baku.

#### **4.1.3. *Freedom Of Entrance* Sebagai Pengganti Dari *Freedom Of Contract*.**

Sampai saat ini belum ada peraturan perundang-Undangan yang mengatur tentang perjanjian baku secara utuh dan lengkap. Dari pembahasan tentang keabsahan perjanjian baku di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan tentang perjanjian dalam KUH Perdata tidak memberikan kepastian hukum pada penggunaan perjanjian baku. Secara yuridis material, perjanjian baku tidak sah dan dapat dibatalkan, karena tidak memenuhi syarat subjektif. Secara yuridis formal, tetap mengikat berdasarkan adanya pernyataan persesuaian

---

<sup>99</sup> A. Partomuan Pohan, *Penggunaan Kontrak Baku (standard contract) Dalam Praktek Bisnis di Indonesia*, Naskah Akademis Tentang Kontrak di Bidang Perdagangan BPHN, Jakarta, 1994, hal 98.

kehendak yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak saling mengikatkan diri.

Sebagaimana dikemukakan pada Bab Pendahuluan, hukum perjanjian Indonesia yang berlaku saat ini disusun jauh hari sebelum munculnya gejala penggunaan perjanjian baku. Fakta yang ada dalam kehidupan sehari-hari, perjanjian baku menjadi semakin lazim digunakan karena dibutuhkan untuk memperlancar usaha terutama di bidang perdagangan. Di samping untuk memperlancar usaha, perjanjian baku dapat pula digunakan untuk mendapatkan keuntungan dengan cara membatasi, bahkan meniadakan tanggung jawab mereka kepada konsumen, yaitu dengan mencantumkan klausula yang memberatkan konsumen, seperti pencantuman klausula *eksonerasi*.

Oleh karenanya, untuk melindungi konsumen dan memberikan kepastian hukum pada perjanjian baku, maka hukum yang mengatur tentang perjanjian selayaknya diperbaharui kembali. Sebagaimana dikemukakan oleh M.M. Djodjodigono, bahwa hukum adalah suatu proses penataan yang terus menerus memperbaharui dirinya secara langsung oleh masyarakat atau melalui penguasa untuk mengatur perbuatan dan tingkah laku anggota-anggotanya, dengan

tujuan untuk memelihara ketertiban, keadilan dan kesejahteraan masyarakat.<sup>100</sup>

Dalam kondisi seperti tersebut diatas, diperlukan ketentuan tentang perjanjian baku yang:

- Dapat mendukung kelancaran dunia perdagangan;
- Dapat melindungi para pihak, terutama pihak yang lemah (konsumen);
- Tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kebiasaan, kepatutan dan ketertiban umum.

George Gluck (1979) mengusulkan agar asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) diganti dengan *freedom of entrance* sebagai asas hukum kontrak modern. Unsur-unsur *freedom of entrance* meliputi kebebasan untuk menutup atau tidak menutup suatu perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan menutup perjanjian.<sup>101</sup>

Menurut penulis, usulan tersebut layak untuk dipertimbangkan lebih lanjut jika *freedom of entrance* diterima sebagai asas hukum perjanjian, khususnya untuk perjanjian baku, maka secara yuridis material dan yuridis formal perjanjian baku sah dan mengikat para pihak yang membuatnya.

---

<sup>100</sup> M.M. Djodjodigono, *Penggunaan Kontrak Baku (Standar Contract) Dalam Praktek Bisnis Di Indonesia*, Naskah Akademis Tentang Kontrak Dibidang Perdagangan, BPHN, Jakarta, 1994, hal. 1.

<sup>101</sup> George Gluck dalam diktat kuliahnya Johannes Gunawan, *Hukum Perlindungan Konsumen...Op. Cit.*, hal. 33.

Asas *freedom of entrance* tidak menggantikan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sepenuhnya, bagaimanapun juga kebebasan berkontrak masih diperlukan sebagai asas hukum perjanjian, karena perjanjian yang lazim digunakan oleh masyarakat tidak seluruhnya berbentuk perjanjian baku. Sebagaimana dikemukakan pada Bab II, sampai saat ini masih digunakan perjanjian yang menempatkan para pihak dalam posisi yang relatif seimbang untuk melakukan tawar menawar dalam membuat perjanjian.

Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang hendaknya mencantumkan pula ketentuan-ketentuan tentang perjanjian baku, sehingga ada kepastian hukum bahwa perjanjian baku sah dan mengikat baik secara yuridis material maupun yuridis Formal. *Freedom of entrance* dapat diterima sebagai asas hukum perjanjian baku, sedangkan *freedom of contract* tetap dianut sebagai asas hukum perjanjian untuk perjanjian yang menempatkan para pihak posisi tawar menawar yang relatif seimbang.

Penerimaan *freedom of entrance* sebagai asas hukum perjanjian baku, dapat dilakukan melalui beberapa cara, seperti melalui fatwa dari Mahkamah Agung, yurisprudensi, dan ketentuan tertulis dalam Hukum Perjanjian Nasional mendatang.

Ketentuan tentang perjanjian baku tersebut hendaknya menyatakan bahwa perjanjian baku mengikat para pihak (produsen dan konsumen). Perjanjian baku yang ditanda tangani, mengikat para pihak selama perjanjian baku tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan itikad baik serta kesusilaan. Sedangkan untuk perjanjian baku yang tidak ditanda tangani, tetap mengikat para pihak bila isi perjanjian diberitahukan kepada pihak konsumen secara wajar.

#### **4.2. Analisis Yuridis Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi**

##### **4.2.1. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Sebagai Alat Bukti Telah Terjadinya Perjanjian Antara Pelanggan Dengan PT. Telkom Indonesia**

Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi sebagaimana dapat dilihat pada lampiran 1 diberlakukan bagi pelanggan berdasarkan keputusan Direktur Operasi dan Pemasaran PT. Telkom Indonesia nomor KR 1/HK220/OPSAR-12/97 tanggal 8 Januari 1997. Keputusan ini diberlakukan untuk menyempurnakan Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi yang telah digunakan sebelumnya.

Dokumen Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi (Di lingkungan intern PT Telkom Indonesia disebut model Tel 2), dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

- Bagian pertama adalah bagian kontrak yang disediakan untuk mencantumkan identitas para pihak dalam perjanjian, tanda tangan para pihak dan pernyataan kesepakatan untuk saling mengikatkan diri. Bagian kontrak ini dapat berbeda dengan kontrak pelanggan lainnya, karena pada bagian ini terdapat kolom identitas dan tanda tangan para pihak. Sedangkan kolom yang berisi pernyataan untuk saling mengikatkan diri adalah sama untuk setiap pelanggan.
- Bagian kedua merupakan bagian yang tidak dapat ditawarkan atau diubah lagi oleh pihak pelanggan, sehingga isinya diperlakukan sama untuk setiap pelanggan. Bagian ini merupakan lampiran Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi yang tidak terpisahkan, dan mempunyai kekuatan hukum mengikat yang sama dengan Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi dimaksud (bagian pertama). Pada lampiran kontrak ini tercantum rumusan ketentuan-

ketentuan umum dan rumusan tentang hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak.

Di samping ketentuan yang tercantum di dalam dokumen Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, terdapat ketentuan yang tidak tercantum pada kontrak namun mengikat pelanggan untuk mentaatinya. Ketentuan-ketentuan di luar Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi ini mengikat pelanggan berdasarkan salah satu klausula dalam kontrak, yang menyatakan bahwa pihak pelanggan sepakat untuk tunduk pada semua ketentuan-ketentuan pemerintah yang mengakibatkan penyesuaian dan atau perubahan-perubahan terhadap isi perjanjian ini. Menurut Keputusan Direktur Operasi dan Pemasaran tersebut, ketentuan-ketentuan yang telah ada dan perubahannya dari waktu ke waktu dicantumkan pada setiap penerbitan Buku Petunjuk Telepon.

Sebagaimana dikemukakan pada bab terdahulu tentang cara pengikutsertaan atau pemberlakuan syarat-syarat baku, cara PT. Telkom Indoensia memberlakukan syarat-syarat baku pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi tersebut di atas adalah menggunakan 2 (dua) cara sekaligus, yaitu dengan cara penandatanganan dokumen kontrak yang memuat syarat-syarat baku, dan cara penunjukan

dalam dokumen perjanjian untuk memberlakukan syarat-syarat baku yang tidak tercantum dalam kontrak, namun diatur di luar kontrak.

Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi ini dicetak secara massal dalam jumlah yang relatif banyak untuk digunakan pada setiap transaksi antara konsumen yang akan berlangganan sambungan telekomunikasi dengan PT Telkom Indonesia. Sebagaimana dikemukakan pada Bab II, Perjanjian Berlangganan tersebut, setelah ditanda tangani para pihak dapat dijadikan dasar/ alat bukti adanya seperangkat hak dan kewajiban yang harus ditaati.

#### **4.2.2. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi Termasuk Perjanjian Berbentuk Perjanjian Baku**

Untuk menguji apakah Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi termasuk ke dalam bentuk perjanjian baku, penulis membahasnya berdasarkan pendapat para ahli tentang ciri-ciri perjanjian baku

Sebagaimana dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman pada bab II, bahwa ciri-ciri perjanjian baku adalah sebagai Berikut:<sup>102</sup>

- Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang mempunyai posisi (secara ekonomis) lebih kuat.

---

<sup>102</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis...Op. Cit.*, hal. 50.

- Masyarakat sama sekali tidak ikut serta menentukan isi perjanjian.
- Terdorong oleh kebutuhannya konsumen terpaksa menerima perjanjian/
- Bentuk tertulis
- Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal.

#### **1. Isi Perjanjian Ditetapkan Secara Sepihak Oleh Pihak Yang Posisinya Lebih Kuat.**

Pada perjanjian antara pelanggan dengan PT Telkom Indonesia, yang dimaksud dengan isi perjanjian adalah rumusan Pasal-Pasal yang tercantum pada bagian kedua (lampiran) Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi . Pada bagian isi perjanjian, pihak konsumen tidak ikut serta menyusun isi perjanjian. Bagian isi Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh PT. Telkom Indonesia sebagai pihak pelaku usaha dalam penyelenggaraan dan pelayanan jasa telekomunikasi.

Ditinjau dari segi peraturan, permodalan dan sarana, maka posisi PT. Telkom Indonesia lebih kuat bila dibandingkan dengan posisi konsumen. Kondisi ini menyebabkan konsumen mau tidak mau harus tunduk kepada segala ketentuan yang ditetapkan oleh PT. Telkom Indonesia, tanpa dapat menawar atau merubah isi perjanjian.

## **2. Masyarakat Tidak Ikut Serta Dalam Menentukan Isi Perjanjian**

Pada saat penutupan perjanjian, masyarakat, dalam hal ini pihak konsumen tidak ikut serta menyusun isi perjanjian. Bila masyarakat diikutsertakan dalam menentukan atau membuat isi perjanjian baku dalam posisi yang relatif seimbang, dimana konsumen mempunyai kebebasan untuk melakukan penawaran, maka isi Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi pelanggan yang satu akan berbeda dengan isi Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi pelanggan lainnya.

Sebagaimana dikemukakan pada Bab II, Abdulkadir Muhammad menyatakan bahwa ciri dari perjanjian baku adalah format (termasuk rumusan isi) perjanjiannya dibakukan. Sehingga rumusan isi tidak dapat diganti, diubah atau dibuat dengan cara lain, karena kontrak sudah dicetak terlebih dahulu.<sup>103</sup>

Bila kepada setiap pelanggan dapat dilakukan tawar menawar mengenai isi perjanjian, dilihat dari sudut pengelolaan perusahaan hal tersebut dapat menyebabkan penggunaan tenaga, waktu dan biaya yang relatif lebih

---

<sup>103</sup> Abdulkadir Muhammad, Perjanjian Baku Dalam...Op. Cit., hal. 6.

besar. Hal ini dapat menghambat upaya pengelolaan perusahaan yang terencana, efektif dan efisien.

### **3. Terdorong Oleh Kebutuhannya, Konsumen Terpaksa Menerima Perjanjian**

Konsumen yang ingin menjadi pelanggan jasa telekomunikasi (terutama konsumen yang berada di wilayah yang tidak dilayani jasa telepon selular) tidak mempunyai pilihan lain, mau tidak mau mereka harus menjadi pelanggan jasa telekomunikasi yang diselenggarakan oleh PT. Telkom Indonesia.

Bagi konsumen yang berada di wilayah cakupan pelanggan jasa telepon selular dan mempunyai kemampuan secara ekonomis untuk menjadi pelanggan telepon selular, masih dapat mewujudkan dua unsur dan kebebasan berkontrak, yaitu kebebasan untuk memutuskan apakah ia akan menutup atau tidak menutup suatu perjanjian, dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan menutup suatu perjanjian.

Sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, kebutuhan akan jasa telekomunikasi untuk menunjang kegiatan manusia sehari-hari dirasakan semakin meningkat. Bahkan bagi sebagian masyarakat

tidak cukup hanya menjadi pelanggan PT. Telkom Indonesia saja, tetapi ia juga menjadi pelanggan telekomunikasi selular untuk memenuhi kebutuhannya dalam berkomunikasi. Didorong oleh kebutuhan akan jasa telekomunikasi tersebut, akhirnya konsumen mau tidak mau menerima dan tunduk pada isi Perjanjian Berlangganan tersebut dan seluruh peraturan perundang-undangan dan peraturan intern yang ditetapkan PT Telkom Indonesia.

#### **4. Bentuk tertulis**

Perjanjian antara pelanggan dengan PT. Telkom Indonesia sebagaimana terlampir dibuat dalam bentuk tertulis dan dicetak. Perjanjian tersebut diberi nama Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi. Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi tersebut dibuat menjadi dua dokumen yang sama, setelah ditandatangani masing-masing diserahkan kepada pelanggan dan PT. Telkom Indonesia.

### **5. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal**

Formulir Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi dipersiapkan terlebih dahulu oleh PT. Telkom Indonesia dalam jumlah yang relatif banyak. Kontrak ini dicetak secara massal untuk melayani permintaan konsumen yang ingin menjadi pelanggan jasa telekomunikasi.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi memenuhi ciri – ciri dari suatu perjanjian baku, sehingga Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi tersebut termasuk dalam bentuk perjanjian baku.

#### **4.2.3. Klausula Yang Dapat Memberatkan Pelanggan.**

Sebagaimana dikemukakan pada Bab II, bahwa perjanjian baku cenderung dibuat oleh pelaku usaha untuk lebih melindungi dirinya dibandingkan perlindungan terhadap konsumen. Dengan dibakukannya isi perjanjian, maka kepentingan ekonomi pelaku usaha terjamin, dipihak lain konsumen tidak mempunyai kekuatan untuk menawar isi atau syarat-syarat perjanjian.<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> *Ibid*, hal. 2.

Demikian pula halnya dengan Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi. Di dalamnya terdapat beberapa klausula yang bila dikaji lebih lanjut, dapat memberatkan konsumen. Klausula-klausula tersebut antara lain sebagai berikut:<sup>105</sup>

### **1. Pencabutan Dan Pengisoliran Sambungan Telekomunikasi Tanpa Pemberitahuan Lebih Dahulu**

Pasal 5 ayat (1) huruf d Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi menyebutkan bahwa:

"TELKOM berhak melakukan pencabutan sambungan telekomunikasi apabila pelanggan melanggar salah satu atau lebih ketentuan Perjanjian ini."

Dan pada Pasal 8 ayat (1) sampai dengan ayat (4) Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi menyebutkan bahwa:

"Apabila pelanggan belum/tidak membayar biaya jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud Pasal 4 ayat (2) huruf b sampai dengan batas akhir waktu pembayaran maka dikenakan sanksi sesuai ketentuan TELKOM dan atau sebagaimana tercantum dalam brosur, leaflet, katalog produk atau informasi lainnya yang disediakan TELKOM."

"Pencabutan sambungan telekomunikasi akibat pengenaan sanksi dimaksud ayat (1) Pasal ini tidak mengurangi kewajiban pelanggan, ahli waris atau penggantinya untuk melunasi seluruh tunggakan termasuk dendanya kepada TELKOM."

---

<sup>105</sup> Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.

“Apabila seluruh kewajiban/tunggakan pelanggan belum dilunasi setelah 30 hari sejak pencabutan maka pengurusan selanjutnya akan dilaksanakan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

“Apabila pelanggan melakukan pelanggaran terhadap ketentuan larangan sebagaimana dimaksud Pasal 6 perjanjian ini, dikenakan sanksi pengisoliran yang dapat diikuti dengan pencabutan sambungan telekomunikasinya.”

Ketentuan tersebut dapat memberatkan pelanggan karena PT. Telkom Indonesia dapat melakukan pengisoliran dan pencabutan sambungan telekomunikasi tanpa pemberitahuan lebih dahulu. Hal ini didasarkan apabila ternyata terdapat kesalahan dan atau kelalaian dari pihak PT. Telkom Indonesia sendiri, dalam hal membuktikan pelanggaran yang dilakukan oleh pelanggan terhadap ketentuan Pasal 4 ayat (2) huruf c dan d dan atau Pasal 6 Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.

Namun demikian, bila ketentuan sebelumnya dikaji lebih lanjut, yaitu Pasal 4 ayat (2) huruf b dan Pasal 4 ayat (2) huruf c serta Pasal 8 ayat (1) yang menyatakan bahwa pelanggan yang belum/ tidak membayar biaya telekomunikasi akan dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan PT. Telkom Indonesia dan atau sebagaimana tercantum dalam brosur, leaflet, katalog produk atau atau informasi lainnya, maka dapat dipahami bahwa ketentuan

Pasal 8 ayat (1) sampai dengan ayat (4) dan Pasal 4 ayat (2) huruf c dan d tersebut adalah ketentuan yang berkaitan langsung dengan ketentuan pada Pasal 5 ayat (1) huruf d tersebut.

Oleh karenanya, untuk menghindari adanya kesalahan dalam penafsiran dan pengertian dari ketentuan-ketentuan tersebut maka menurut penulis ketentuan Pasal 5 ayat (1) huruf d hendaknya diubah menjadi:

“Telkom berhak melakukan pengisoliran dan pencabutan sambungan telekomunikasi tersebut dengan terlebih dahulu memberikan pemberitahuan secara tertulis dan atau lisan kepada PELANGGAN apabila PELANGGAN melanggar salah satu atau lebih ketentuan perjanjian ini.”

## **2. Pelanggan Tunduk Pada Ketentuan Yang Akan Ditetapkan D Kemudian Hari.**

Pasal 10 ayat (1) Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi menyebutkan bahwa:

“PELANGGAN dan TELKOM sepakat tunduk pada ketentuan-ketentuan pemerintah yang mengakibatkan penyesuaian dan atau perubahan-perubahan terhadap isi perjanjian ini.”

Berdasarkan klausula tersebut dapat diketahui bahwa pelanggan selain tunduk pada ketentuan yang telah ada pada saat penutupan perjanjian, juga tunduk pada ketentuan yang akan di buat kemudian hari. Rumusan pernyataan yang akan dibahas di sini adalah ketentuan

yang menyatakan bahwa pelanggan sepakat tunduk pada ketentuan-ketentuan yang akan ditetapkan dikemudian hari. Walaupun tidak tertutup kemungkinan bahwa ketentuan-ketentuan yang telah ada saat ditanda tangani Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, dapat pula memberatkan pelanggan.

Berdasarkan Pasal 18 ayat (1) huruf g Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (diberlakukan terhitung mulai tanggal 20 April 2000), klausula yang menyatakan pelanggan tunduk pada ketentuan baru dan perubahannya yang ditetapkan dikemudian hari, sebagaimana tercantum pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi adalah batal demi hukum.

Menurut Natasya Yunita Sugiastuti, berdasarkan persyaratan sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka perjanjian yang memuat klausula bahwa konsumen tunduk pada ketentuan-ketentuan yang ada dikemudian hari adalah tidak sah dan karenanya tidak mengikat, karena tidak memenuhi syarat adanya "suatu hal tertentu". Klausula tersebut bertentangan dengan kepatutan, karena kepatutan menghendaki bahwa pihak hanya terikat kepada syarat – syarat atau

ketentuan - ketentuan yang sebelumnya telah diketahui dan dipahami. Ditambahkan, bahwa tidak mungkin bagi suatu pihak untuk memahami dan mengetahui syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang belum ada.<sup>106</sup>

Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, sebagai perjanjian baku, secara yuridis formal mengikat para pihak selama pelanggan menjadi pelanggan PT. Telkom Indonesia dan selama ia tidak mengajukan permohonan pembatalan perjanjian. Perjanjian tersebut berlangsung secara terus menerus, dapat melewati rentang waktu yang relatif lama. Sementara itu, perkembangan pengetahuan dan teknologi berlangsung dengan pesat, sehingga mempengaruhi pengelolaan perusahaan. Kondisi ini mendorong perusahaan dari waktu ke waktu memerlukan penyempurnaan ketentuan-ketentuan tentang pelayanan jasa telekomunikasi.

Jadi PT. Telkom Indonesia untuk setiap kali perubahan ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban pelanggannya, tidak melakukan negosiasi kembali, namun memberitahukannya kepada pelanggan dengan cara memuat ketentuan baru tersebut pada setiap kali penerbitan Buku Petunjuk Telepon (biasanya Buku

---

<sup>106</sup> Natasya Yunita Sugiastuti, *Op. Cit.*, Hal. 124.

Petunjuk Telepon diterbitkan satu kali setahun). Hal ini dilakukan sesuai dengan Pasal 5 Keputusan Direktur Operasi dan Pemasaran diatas bahwa perubahan ketentuan dari waktu ke waktu dimuat pada setiap penerbitan Buku Petunjuk Telepon.

Secara teoritik, setiap kali PT. Telkom Indonesia mengubah atau menetapkan ketentuan baru, maka pelanggan harus diikuti sertakan kembali dalam pembahasan perubahan isi kontrak. Bila asas kebebasan berkontrak diwujudkan secara utuh, pelanggan mempunyai hak untuk menawar atau bahkan menolak isi perjanjian atau ketentuan yang baru. Namun dalam praktek, jika hal ini dilaksanakan, PT Telkom Indonesia membutuhkan tenaga, biaya dan waktu yang relatif besar untuk melaksanakan kesepakatan kembali dengan pelanggan tersebut.

Oleh karena itu, menurut penulis PT. Telkom Indonesia sebaiknya menempuh cara sebagai berikut:

- Sebelum memberlakukan peraturan baru, diadakan penyebarluasan dan sosialisasi kepada seluruh pelanggannya melalui media massa dan atau melalui acara temu pelanggan, sekaligus untuk menampung pendapat pelanggan.

- Mencetak ketentuan baru dalam bentuk amandemen Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi .
- Pelanggan di undang atau didatangi untuk menandatangani amandeman Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi .
- Pada saat bersamaan, pertemuan dengan pelanggan tersebut dapat digunakan untuk memperbaharui data pelanggan.

#### **4.2.4. Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi.**

PT. Telkom Indonesia merupakan badan usaha milik negara yang menyelenggarakan jasa Telekomunikasi dalam Negeri. Badan usaha (swasta) dapat menyelenggarakan jasa telekomunikasi dengan syarat harus bekerja sama dengan PT. Telkom Indonesia. Kerjasama dimaksud dapat berupa pendirian badan usaha secara bersama-sama dalam pemilikan saham, atau kerjasama dalam pengoperasian perusahaan.

Saat ini, selain PT. Telkom Indonesia terdapat beberapa badan usaha swasta yang menyelenggarakan jasa telekomunikasi. Jasa telekomunikasi yang diselenggarakan

oleh badan usaha swasta pada umumnya jasa telekomunikasi selular.

Dalam kondisi seperti tersebut diatas, kebebasan berkontrak yang masih dapat diwujudkan dalam penggunaan Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi yaitu kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia menutup perjanjian.

Johannes Gunawan menyatakan bahwa dalam perjanjian baku dari 5 (lima) unsur kebebasan berkontrak, kebebasan yang masih dapat diwujudkan dalam perjanjian baku hanya ada 2 (dua) unsur saja, yaitu kebebasan untuk memilih dengan siapa akan menutup suatu perjanjian. Oleh karenanya, bila hanya 2 (dua) unsur saja yang dipenuhi dari 5 (lima) unsur kebebasan, maka secara yuridis material tidak dapat dikatakan bahwa isi Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi tersebut harus ditaati oleh para pihak. Bila *freedom of entrance* yang hanya mencakup 2 (dua) unsur kebebasan, yaitu kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian dan kebebasan untuk memilih, diterima sebagai asas hukum khususnya untuk perjanjian baku, maka Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi dapat

dianggap sah dan mengikat para pihak, baik secara yuridis material maupun yuridis formal.<sup>107</sup>

Dengan telah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang berlaku terhitung mulai tanggal 20 April 2000, para pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang dapat merugikan konsumen. Sebagaimana dikemukakan pada Bab II tentang klausula yang dapat memberatkan konsumen, bahwa pencantuman klausula-klausula yang dapat merugikan konsumen tersebut adalah batal demi hukum (artinya tidak memenuhi syarat adanya klausula yang halal atau tidak memenuhi syarat objektif dari suatu perjanjian).

---

<sup>107</sup> Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen...Op. Cit.*, hal. 33-34.

## BAB V

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### 5.1. KESIMPULAN

1. Secara yuridis material, Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi tidak memenuhi persyaratan sahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat yang tidak dipenuhi adalah syarat adanya kesepakatan (syarat subjektif), sehingga perjanjian tersebut adalah tidak sah dan dapat dimintakan pembatalannya kepada Hakim di pengadilan.
2. Secara yuridis formal, Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi adalah sah dan mengikat para pihak selama permohonan pembatalan belum dibatalkan oleh hakim berdasarkan adanya pernyataan persesuaian kehendak para pihak yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian tersebut.
3. Dalam Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, asas kebebasan berkontrak tidak dapat diwujudkan secara utuh, karena kebebasan yang masih dapat diwujudkan adalah kebebasan untuk memutuskan akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa ia akan membuat perjanjian. Kebebasan yang tidak dapat diwujudkan

adalah kebebasan untuk menentukan bentuk, isi dan cara membuat perjanjian.

## 5.2. SARAN

1. Asas kebebasan berkontrak tetap dianut dalam Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang sebagai asas hukum perjanjian khususnya untuk perjanjian yang memungkinkan para pihak masih mempunyai kebebasan yang relatif seimbang dalam menentukan bentuk, isi dan cara membuat perjanjian.
2. Agar perjanjian baku secara yuridis material dan formal sah dan mengikat mereka yang membuatnya, maka *freedom of entrance* hendaknya dapat diterima sebagai asas hukum perjanjian baku.
3. Dalam Hukum Perjanjian Nasional yang akan datang, sebaiknya diatur secara khusus tentang perjanjian baku.
4. Dengan telah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan dalam menghadapi persaingan usaha yang lebih sehat serta dihapusnya monopoli dibidang penyelenggaraan jasa telekomunikasi, PT. Telkom Indonesia sebaiknya mengkaji ulang klausula-klausula baku yang dicantumkan pada Perjanjian Berlangganan Sambungan Telekomunikasi, khususnya klausula-klausula yang dapat memberatkan pelanggannya. Adapun klausula-klausula tersebut adalah:

a. Pasal 5 ayat (1) huruf d Perjanjian Berlangganan

Sambungan Telekomunikasi menyebutkan bahwa:

“TELKOM berhak melakukan pencabutan sambungan telekomunikasi apabila pelanggan melanggar salah satu atau lebih ketentuan Perjanjian ini.”

Oleh karenanya, untuk menghindari adanya kesalahan dalam penafsiran dan pengertian dari ketentuan-ketentuan tersebut maka menurut penulis ketentuan Pasal 5 ayat (1) huruf d hendaknya diubah menjadi:

“Telkom berhak melakukan pengisoliran dan pencabutan sambungan telekomunikasi tersebut dengan terlebih dahulu memberikan pemberitahuan secara tertulis dan atau lisan kepada PELANGGAN apabila PELANGGAN melanggar salah satu atau lebih ketentuan perjanjian ini.”

b. Pasal 10 ayat (1) Perjanjian Berlangganan Sambungan

Telekomunikasi menyebutkan bahwa:

“PELANGGAN dan TELKOM sepakat tunduk pada ketentuan-ketentuan pemerintah yang mengakibatkan penyesuaian dan atau perubahan-perubahan terhadap isi perjanjian ini.”

Pasal tersebut sebaiknya dihilangkan karena menurut Pasal 18 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, klausula yang menyatakan pelanggan tunduk pada ketentuan baru dan perubahannya yang ditetapkan dikemudian hari, sebagaimana tercantum pada Perjanjian

Berlangganan Sambungan Telekomunikasi adalah batal  
demi hukum.

UPT-PUSTAK-UNDIP

### DAFTAR PUSTAKA

- Asser Rutten , *Algemene leer der overenkomsten*, dikutip dari kursus Hukum Perikatan, Dewan Kerja sama Ilmu Hukum Indonesia dan Belanda, 1988.
- Abdulkadir Muhamad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- A. Partomuan Pohan, *Penggunaan Kontrak Baku (Standart Contract) Dalam Praktek Bisnis di Indonesia*, Naskah Akademis tentang Kontrak di bidang Perdagangan, BPHN, Jakarta, 1994.
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Penerbit Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Egels, R.J.H., *Syarat-syarat Eksenorasi Atau Syarat-syarat Untuk Pengecualian Tanggungjawab*, Compendium Hukum Belanda, Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Belanda, 1976.
- Felix. S. Subagyo, *Perkembangan asas Hukum Kontrak dalam praktek Bisnis di Indonesia 25 Tahun Terakhir*, Naskah Akademis Tentang Kontrak di Bidang Perdagangan, BPHN, Jakarta, 1994
- Friedmann, W., *Legal Theory*, Terjemahan Muhamad Arifin, Penerbit PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1996
- Hondius, E.H., *Syarat-Syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Compenndium Hukum Belanda, Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Belanda, 1976
- Johannes Gunawan, *Diktat Kuliah Metodologi Penelitian Hukum Lanjutan*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1996
- \_\_\_\_\_, *Diktat Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1999.

- \_\_\_\_\_, *Penggunaan Perjanjian Standar dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan berkontrak*, Majalah Pro Justitia, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 1987
- J. Satrio, *Beberapa Segi Hukum Perjanjian Kredit Standar*, Media Notariat Nomor: 30-31-32-33 Januari – April- Juli – Oktober Tahun 1994,
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari perjanjian buku I)*, Citra Aditya bakti, Bandung, 1995,
- Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar filsafat Dan Teori Hukum*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2001,
- Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Hukum Kontrak di Indonesia*, Ellips, Jakarta, 1998
- \_\_\_\_\_, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, Cetakan I Edisi I
- \_\_\_\_\_, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981,
- M.M. Djodjodigono, *Penggunaan Kontrak Baku (Standart Contract) Dalam Praktek Bisnis di Indonesia*, Naskah Akademis tentang Kontrak di bidang Perdagangan, BPHN, Jakarta, 1994.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)* Buku Kedua, Citra Aditya bakti, Bandung, 2003,
- Natasya Yunita Sugiastuti, *Asas kebebasan Berkontrak Dalam perjanjian Kredit Bank*, Majalah Hukum Trisakti nomor 18 Tahun XX, Jakarta, April 1995
- Purwahid Patrik, *Peranan Perjanjian Baku Dalam Masyarakat*, Seminar "Masalah Standard Kontrak Dalam Perjanjian Kredit" , IKADIN Surabaya, Garden Palace Hotel, Tanggal 11 Desember 1993

R. Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992

\_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian*, Penerbit Intermasa, Jakarta, 1996, Cetakan XVI

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993

#### **Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia nomor 8 Tahun 1999 Tentang  
Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Republik Indonesia nomor 36 Tahun 1999 Tentang  
Telekomunikasi