

TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBATASAN KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM KEGIATAN E-COMMERCE BERDASARKAN HUKUM PERDATA

Whisnu Adhinugroho, Ismiyanto, Muhammad Muhtarom
Magister Hukum Universitas Islam Batik Surakarta
whisnu.adhi200687@gmail.com

ABSTRAK

This study aims to analyze the freedom of contract as stated in article 1338 of the Indonesian Civil Code (KUH-Perdata). Freedom of contract is a very important principle in contract law. This freedom is a manifestation of the free will of a human right. This principle relates to the contents of the agreement to determine what and with whom the agreement is made. Globalization has brought changes to areas of life, including buying and selling. Information technology that is increasingly advanced is one of the factors driving the development of e-commerce. Information and communication technology has changed the behavior of society and human civilization globally. This development causes the world to become borderless. However, this is like a double-edged sword, besides providing convenience in transactions, on the other hand it can be an effective means of committing acts against the law. The existence of e-commerce is a promising business alternative because it provides convenience in transactions, both from the seller and the buyer in carrying out trade transactions. E-commerce makes parties do not need to meet face to face in conducting transactions and negotiations. However, e-commerce transactions erode their rights in terms of freedom of contract because they only agree to an agreement in making a transaction. This research is intended to provide an argument or opinion in a juridical manner where this research uses a normative method (doctrinal legal research). With research using normative methods, this research focuses on literature studies. The results of this study are how civil law can guarantee freedom of contract for consumers who make e-commerce transactions.

ARTICLE INFO

Article History:
Accepted 03 Juni 2023
Available online 30 Jul 2023

Kata kunci: **Freedom of contract, e-commerce, Consensualism**

I. PENDAHULUAN

Perjanjian merupakan kesepakatan yang dilakukan oleh satu pihak kepada pihak lain atau diantara kedua belah pihak atau lebih untuk saling mengikatkan diri. Perjanjian tunduk pada asas-asas yang bersumber dari kitab undang-undang hukum perdata.

Perundang-undangan memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundangan, kepatutan dan ketertiban umum.

Definisi perjanjian tertuang dalam pasal 1313 BW yang berbunyi “suatu

perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

Dalam buku III BW mengenai perikatan ini ada beberapa asas penting yaitu :

- a. Asas Kebebasan berkontrak
- b. Asas itikad baik
- c. Asas konsensualisme, dan
- d. Asas kepribadian

Asas kebebasan berkontrak tertuang dalam pasal 1338 BW yang berbunyi “ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Dari pengertian pasal 1338 BW diatas tentunya memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk menentukan jenis dan isi perjanjian. Perjanjian itu akan mengikat para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Selain asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik juga tertuang dalam pasal 1338 ayat (3) BW yang menyatakan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakandengan itikad baik. Yang dimaksud dengan itikad baik adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

Asas Konsensualisme sebagai salah satu asas dalam hukum perikatan. Artinya adalah bahwa perjanjian itu sudah sah apabila para pihak mencapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok. Asas ini tercermin dalam pasal 1320 BW yang menyatakan bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adlah adanya kesepakatan diantara para pihak.

Pasal 1458 BW menentukan bahwa perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak sejak tercapainya kesepakatan tentang barang dan harga meskipun belum dilakukan penyerahan barang dan pembayaran harga. Pasal ini mengatur tentang kesepakatan awal dalam suatu perjanjian.

Jual beli adalah perjanjian yang bersifat konsensual, tapi selain itu terdapat perjanjian-prjanjian yang sah dan mengikatnya diperlukan syarat formal disamping kesepakatan. Misalnya perjanjian

perdamaian, pengembalian barang dan lainnya.

Asas kepribadian dalam suatu perjanjian disimpulkan dari pasal 1315 BW yang menentukan bahwa pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas namanya sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Dngan demikian perikatan yang lahir dari suatu perjanjian hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang lain. Akibatnya perjanjian tersebut hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban antara para pihak yang membuatnya.

Kebebasan berkontrak pada dasarnya adalah implementasi dari suatu system liberalisasi. Sistem inni mengenal empat kebebasan yaitu Kebebasan kompetisi, kebebasan usaha dan perdagangan, kebebasan berkontrak dan kebebasan campur tangan apapun dari kekuasaan negara atau kelompok-kelompok organisasi.

Dalam aktifitas ekonomi denga meletakkan prinsip efisiensi kedepan demi mengejar keuntungan atau kemakmuran satu pihak semata-mata, pada kenyataannya tidak dapat disangkal dapat menimbulkan penindasan manusia demi mengejar keuntungan ekonomi semata-mata dapatlah dikatakan tindak kekerasan.

Untuk melihat daya ikat kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian dapat dipegang beberapa teori. Berdasarkan ketentuan dalam KUH Perdata seperti pasal 1342 BW, pasal 1343 BW dan pasal 1346 BW maka dalam membahas perjanjian pada penelitian ini dipergunakan teori dalam perjanjian yaitu

- a. Teori pernyataan yang intinya mengatakan bahwa kalau pernyataan dua orang bertemu, maka perjanjian sudah terjadi dan karenanya mengikat para pihak
- b. Teori kehendak (will Theories), teori ini prinsipnya menyebutkan suatu persetujuan yang tak didasarkan atas suatu kehendak yang benar adalah tidak sah.

- c. Teori kepercayaan, teori ini didasarkan atas fiksi kehendak dari para pihak dan fiksi tersebut diterima sebagai suatu dasar kesepakatan.

Kebebasan suatu hak dapat dilihat dari dua teori yaitu teori kepentingan (interest theories) dan teori tujuan (will theories). Berdasarkan teori kepentingan menyebutkan fungsi hak adalah untuk mengembangkan kepentingan-kepentingan dengan memberi serta melindungi keuntungan. Sedangkan teori keinginan menyebutkan fungsi hak adalah hak untuk mengembangkan otonomi dan melindungi otoritas keleluasaan atau control di sejumlah bidang kehidupan.

Dalam aktifitas ekonomi dengan meletakkan prinsip efisiensi kedepan demi mengejar keuntungan atau kemakmuran satu pihak semata-mata, pada kenyataannya tidak dapat disangkal akan menimbulkan penindasan manusia satu terhadap manusia lainnya.

Dalam kegiatan e-commerce (jual beli secara online) seringkali konsumen hanya diminta untuk melakukan persetujuan (checklist) pada kolom untuk menyetujui atau sepakat dalam melaksanakan suatu perjanjian jual beli tanpa bisa melakukan koreksi terhadap perjanjian dimaksud.

Seperti diterangkan dalam pasal 1320 BW tentang asas konsensualisme sebagai salah satu asas dalam perikatan, terdapat kalimat kesepakatan para pihak. Namun didalam pelaksanaan kesepakatan, konsumen dipaksa untuk menyepakati perjanjian yang baku dimana ditulis oleh pihak penjual (kreditor) tanpa bisa dibantah atau direvisi oleh pihak konsumen (debitur).

Atas dasar pemikiran diatas maka penulis ingin meneliti tentang tinjauan yuridis terhadap pembatasan kebebasan berkontrak dalam kegiatan e-commerce berdasarkan hukum perdata

II. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normative. Metode penelitian hukum jenis ini juga biasa disebut sebagai penelitian hukum doktriner atau penelitian perpustakaan. Dinamakan penelitian hukum doktriner dikarenakan

penelitian ini hanya ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada perpustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada perpustakaan. Metode penelitian hukum normative diartikan sebagai sebuah metode penelitian atas aturan perundangan baik ditinjau dari sudut hierarki perundangan (vertical) maupun harmonisasi perundangan (horizontal). Metode penelitian hukum normative menggunakan pendekatan yuridis normative yang berarti suatu pendekatan yang mengacu pada hukum dan perundangan yang berlaku. Berdasarkan penjelasan tentang penelitian hukum normative maka dapat disimpulkan bahwa jenis metode penelitian hukum normative adalah jenis penelitian yang mendasarkan analisis pada peraturan perundangan yang berlaku dan relevan dengan permasalahan hukum yang menjadi focus penelitian. Penelitian ini bersifat preskriptif, yakni bergantung pada atau menurut ketentuan resmi yang berlaku atau studi kepustakaan yang membahas tinjauan yuridis pembatasan kebebasan berkontrak berdasarkan hukum perdata.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Asas Kebebasan berkontrak

Asas hukum merupakan pedoman moral dan rujukan utama pengaturan perundang-undangan. Penggunaan asas hukum merupakan suatu keharusan karena peraturan perundangan yang tidak mengandung asas hukum bukanlah peraturan perundangan yang baik dan tidak dapat mencapai tujuannya. Gustav Radbruch mengemukakan adanya tiga ide dasar hukum yang akan dicapai dalam peraturan perundangan, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menentukan bahwa setiap orang bebas atau leluasa untuk memperjanjikan apa dan kepada siapa saja. Asas kebebasan berkontrak tertuang dalam pasal 1338 KUP Perdata. Namun menurut pandangan T.H Green dalam Peter Mahmud Marzuki, bahwa kebebasan berkontrak

merupakan konsepsi formal masa awal liberalism dan mengarah kepada suatu perbudakan baru yang bukan didasarkan pada ketidakmampuan manusia secara hukum namun pada ketidakmampuan manusia secara ekonomi. Secara historis asas kebebasan berkontrak sebenarnya meliputi tujuh macam kebebasan yaitu Kebebasan para pihak menutup atau tidak menutup kontrak.

Kebebasan menentukan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak, Kebebasan para pihak menentukan bentuk kontrak, Kebebasan para pihak menentukan isi kontrak, Kebebasan para pihak menentukan cara penutupan kontrak, Kebebasan menentukan tempat penyelesaian sengketa dan kebebasan cara penyelesaian sengketa.

Dalam pasal 1338 ayat (3) menyatakan bahwa “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”, rumusan ini memberikan arti bahwa satu perjanjian yang dibuat tidak boleh merugikan kepentingan para pihak.

Asas kebebasan berkontrak sebagai dasar perkembangan perjanjian di Indonesia, sebab suatu perjanjian selain menghendaki adanya syarat itikad baik juga syarat kepatutan yang menghendaki bahwa suatu perjanjian hanya terikat pada ketentuan yang telah diketahui dan dipahami oleh yang bersangkutan, bukan sebagaimana yang ditentukan oleh perjanjian standar/baku. Itikad baik dan kepatutan merupakan etika dan standar moral dalam berbisnis, sebab etika adalah refleksi terhadap moralitas dan etika bermaksud untuk menggugah kesadaran manusia untuk bertindak bebas namun bertanggung jawab.

Melihat pemahaman terhadap makna asas kebebasan berkontrak dalam kaitannya dengan standar baku, tentunya standar baku perjanjian bertentangan dengan kebebasan berkontrak. Dalam perjanjian/ standar baku kedudukan penyedia (kreditur) dan konsumen (debitur) tidak seimbang. Ketidakseimbangan ini telah menjadikan suatu penyalahgunaan keadaan (misbruik Van Omstandigheden).

Kebebasan berkontrak dalam negara yang menganut system civil law dikenal dengan istilah private autonomy. Bagi Konrad

Zweigt dan Hein Kotz, kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk membuat dan memilih kontrak, dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi dan janji mereka serta kebebasan untuk memilih subjek perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak merupakan kelanjutan dari asas kederajatan para pihak sebagai dasar hubungan keperdataan dan kemudian membedakannya dengan hubungan kepublikan yang bersifat atasan dan bawahan. Walaupun asas ini dikatakan sebagai asas yang penting dalam suatu perjanjian, namun bukan hanya satu-satunya asas yang harus diperhatikan karena ada asas-asas lainnya yang terkait dengan kedudukan para pihak dalam perjanjian seperti asas keseimbangan, asas moral dan asas kepatutan.

Asas kebebasan berkontrak berlaku universal. Satu hal penting yang harus diperhatikan adalah mengasumsikan ada posisi tawar yang seimbang diantara pembuat kontrak baik secara ekonomi maupun sosial. Asas kebebasan berkontrak menganut system terbuka, yang mengakui bahwa ketentuan tersebut tidak hanya mengakui jenis perjanjian yang diatur dan diberi nama dalam undang-undang tetapi juga mengakui dan memberikan akibat terhadap perjanjian yang dibuat para pihak, sekalipun jenis perjanjian tersebut tidak diatur dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Perjanjian-perjanjian yang paling mencolok adalah menunjukkan dominasi salah satu pihak. Dalam Bahasa Belanda disebut *standart voorwarden* atau dalam Bahasa hukum *standart contract*. Di Indonesia sering disebut dengan standar baku. Dalam perjanjian ini ketentuan-ketentuan didalamnya lebih banyak ditentukan oleh pihak yang mempunyai posisi tawar lebih kuat dibandingkan pihak lainnya. Sedangkan pihak yang lemah, akan kecil kemungkinannya untuk melakukan perubahan dalam perjanjian tersebut. Artinya pihak yang lemah tersebut tidak dalam posisi memilih dari pilihan yang luas tetapi hanya memilih untuk menerima atau menolak. Awal mula penggunaan perjanjian baku didasari

atas pertimbangan ekonomis, yaitu untuk mengurangi biaya dan waktu yang timbul karena pembuatan kontrak dan juga atas dasar kepraktisan.

Kebebasan dalam membuat perjanjian adalah nilai utama dan absolut, karena kehendak bebas tersebut mencerminkan keadilan para pihak dan mengikat sebagai undang-undang. Nilai kebebasan tersebut akan hilang ketika ternyata perjanjian tersebut menimbulkan ketidakadilan atau menindas salah satu pihak. Asas kebebasan berkontrak berkembang seiring dengan perkembangan kapitalisme dan individualism. Begitu juga di sector perdagangan melalui internet atau lebih dikenal dengan sebutan e-commerce. Globalisasi membuat dunia tak berjarak dan semua terhubung dengan internet. Dalam e-commerce seringkali konsumen tidak mempunyai pilihan dalam bertansaksi dan mengikuti klausul yang telah ditetapkan secara sepihak oleh penjual. Konsumen dipaksa sepakat dalam melaksanakan perjanjian (*contradictio interminis*). Adanya consensus keterpaksaan tersebut menyebabkan terjadinya kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*).

Keadaan yang tak seimbang sehingga menyebabkan konsumen dengan terpaksa harus menyepakati klausul perjanjian adalah suatu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstanding heden*). Penyalahgunaan keadaan dapat digunakan dalam kategori cacat dalam menentukan kehendaknya untuk memberikan persetujuan.

2. Pembatasan asas kebebasan berkontrak dalam e-commerce

Paradigma tentang kebebasan berkontrak telah bergeser menjadi paradigm kepatutan. Banyak negara telah melakukan sejumlah pembatasan kebebasan berkontrak melalui peraturan perundangan atau putusan pengadilan, serta dalam praktek kegiatan ekonomi dalam masyarakat. Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak perlu dilakukan karena kedudukan yang tak seimbang antara konsumen dengan penyedia barang (kreditur dan debitur). Konsumen seringkali mempunyai kedudukan atau posisi

tawar yang lemah dalam suatu perjanjian sehingga mau tidak mau mengikuti keinginan dari penyedia barang yang mempunyai kedudukan atau posisi yang kuat. Akibatnya timbullah penyalahgunaan keadaan (*misbruik van outstanding heden*).

Ada beberapa factor yang mempengaruhi pembatasan kebebasan berkontrak, diantaranya

- Makin berpengaruhnya ajaran itikad baik dimana itikad baik tidak ada hanya dalam pelaksanaan perjanjian tapi juga pada saat dibuatnya perjanjian.
- Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan
- Berkembangnya lapangan ekonomi
- Berkembangnya aliran dalam masyarakat yang menginginkan kesejahteraan social
- Keinginan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum.

Pembatasan kebebasan berkontrak dari negara dan juga pengadilan. Misalnya pembatasan yang datang dari negara ialah pemberian asuransi dalam bertransaksi, upah minum, asuransi pekerja dan sebagainya.

Pembatasan yang datang dari pengadilan adalah hakim diberikan wewenang untuk mengadili kasus-kasus yang berkaiytan dengan asas kebebasan berkontrak, apabila dirasakan bertentangan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan fungsi dan kewenangan dari hakim yaitu :

- Menafsirkan peraturan perundangan
- Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum
- Menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan hukum
- Dibenarkan melakukan *contra legem* apabila ketentuan peraturan perundangan bertentangan dengan kepentingan umum
- Memiliki otonomi yang bebas untuk mengikuti yurisprudensi.

Melalui interpretasi yang baik, hukum akan hidup dari masa kemasa dan memberikan rasa keadilan bagi mereka yang mendambakannya. Ketika menghadapi kasus ataupun sengketa yang mengandung keadaan tertentu atau yang belum diatur dalam

undang-undang, ataupun telah diatur dalam perundangan namun substansinya terlalu umum dan abstrak juga bertentangan dengan kepentingan umum maka hakim harus memosisikan sebagai “*judges makes laws*” dengan jalan penemuan hukum. Penemuan hukum tidak sekedar melaksanakan undang-undang namun juga mengingat suatu peristiwa yang konkrit.

Telah dijelaskan bagaimana upaya pembatasan atas asas kebebasan berkontrak, baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun lembaga peradilan. Namun dalam hal pelaksanaan jual beli melalui e-commerce tentu sulit dalam menerapkan pembatasan ini sepanjang penyedia layanan atau barang tidak memberikann kesempatan bagi konsumen ikut dalam membuat kesepakatan, karena dalam pelaksanaan jual beli melalui e-commerce konsumen aja diminta untuk “mengklik” kolom persetujuan syarat kesepakatan yang telah disediakan untuk melanjutkan transaksi tanpa bisa melakukan koreksi atas kesepakatan yang tertulis tersebut. Lagi-lagi factor kebutuhan ekonomi menempatkan konsumen dalam posisi tawar yang kalah.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang dikemukakan diatas maka dapat disimpulkan bahwa belum ada kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang mutlak. Pemerintah dan peradilan telah memberikan kesempatan dalam membatasi kebebasan berkontrak sebagaimana dimaksud, namun ekonomi memaksa konsumen untuk mengikuti klausul baku yang telah dibuat oleh penyedia barang karena posisi tawar yang kalah. Keadaan ini masuk kedalam kategori penyalahgunaan keadaan (*misbruik van outstanding heden*). Dalam jual beli *e-commerece* dimana konsumen “diberikan kemudahan” hanya dengan “mengklik” kolom persetujuan dan syarat ketentuan membuat konsumen dipaksa mengikuti klausul baku yang ditetapkan secara sepihak.

V. SARAN

1. Agar pemerintah memberikan kebijakan kepada penyedia barang untuk menambah kolom revisi dalam kesepakatan jual beli dalam e-commerce.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Martha Eri Safira, M.H... (2017). Hukum Perdata. Ponorogo : CV Nata Karya.
Ahmadi Miru, S.H.,M.S. Prof. Dr. Pati, Sakka S.H.,M.H (2020). Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW Jakarta : Rajagrafindo.
Zoelfirman, S.H.M.H. (2003). Kebebasan Berkontrak Versus Hak Asasi Manusia. Medan : UISU Press.

Jurnal :

- Depri Liber Sonata. (2014). Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris : Karakteristik Khas Dari Metode Meneliti Hukum”. *Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum Volume 8 No 1*.
Dedi Harianto. (2016). “Asas Kebebasan Berkontrak : Problema Penerapannya Dalam Kontrak Baku Antara Konsumen Dengan Pelaku Usaha”. *Jurnal Hukum Samudera Keadilan*.
Lina Jamilah. (2012). “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku”. *Jurnal Ilmu Hukum FH Unisba Vol XIII No 1 Maret – Agustus 2012*.

Peraturan Perundang-Undangan :

- Undang-Undang 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun Tahun 1974 Tentang Perkawinan
Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 Tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin.