

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

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

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

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

Asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 KUHPerdara disebutkan :

“Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang-undang berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain

dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh Undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Yang tak cakap untuk membuat persetujuan adalah :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut dibatasi oleh sepakat atau tidaknya kedua belah pihak. Kemudian pada Pasal 1320 ayat (2) kebebasan seseorang dalam hal membuat suatu

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

⁴ Ibid. hlm 35-36.

perjanjian dibatasi terkait kecakapannya di muka hukum. Pada Pasal 1330 orang yang belum dewasa dan orang yang mendapatkan pengampunan tidak diperkenankan untuk melakukan perjanjian dalam bentuk apapun.

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

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

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

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

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

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

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

Akta Notaris terdiri dari :⁶

1. Akta Pihak (*partij acte*)

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

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

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

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

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

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

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

- a. Perjanjian Bernama (*benoemde contracten* atau *nominaatcontracten*)

diatur dalam Bab V – Bab XVIII KUHPerdara.

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

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

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

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

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

⁸ Ibid. hlm 36.

Kita tidak bisa mengharapkan bahwa setiap perjanjian itu harus ada diatur di dalam Undang-undang. Dibeberapa jenis perjanjian kita dapat menemukan ciri yang sama dan berlaku umum bagi perjanjian tersebut. Sehingga pada perjanjian-perjanjian itu tidak perlu dibuat peraturan khusus di dalam Undang-undang. Pembuat Undang-undang mempunyai suatu alasan tersendiri untuk tidak membuat aturan khusus mengenai suatu perjanjian tersebut yang sebenarnya bisa berdampak terhadap kebebasan berkontrak bagi para pihak yang membuat perjanjian.

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

B. Rumusan Masalah

Rumusan Masalah dibuat dengan tujuan untuk menegaskan masalah yang akan dibahas, sehingga dapat ditentukan objek pembahasan yang tepat dan mencapai tujuan atau sasaran yang dikehendaki oleh penulis. Adapun Rumusan Masalah dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Pembatasan asas Kebebasan Berkontrak pada Perjanjian Tidak Bernama dalam bentuk Akta Notaris?
2. Bagaimana Notaris menerapkan asas Kebebasan Berkontrak dalam pembuatan Perjanjian Tidak Bernama?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang akan penulis bahas, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimana Pembatasan Asas Kebebasan Berkontrak pada Perjanjian Tidak Bernama dalam Bentuk Akta Notaris.
2. Untuk mengetahui bagaimana Notaris menerapkan asas Kebebasan Berkontrak dalam Perbuatan Perjanjian Tidak Bernama .

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

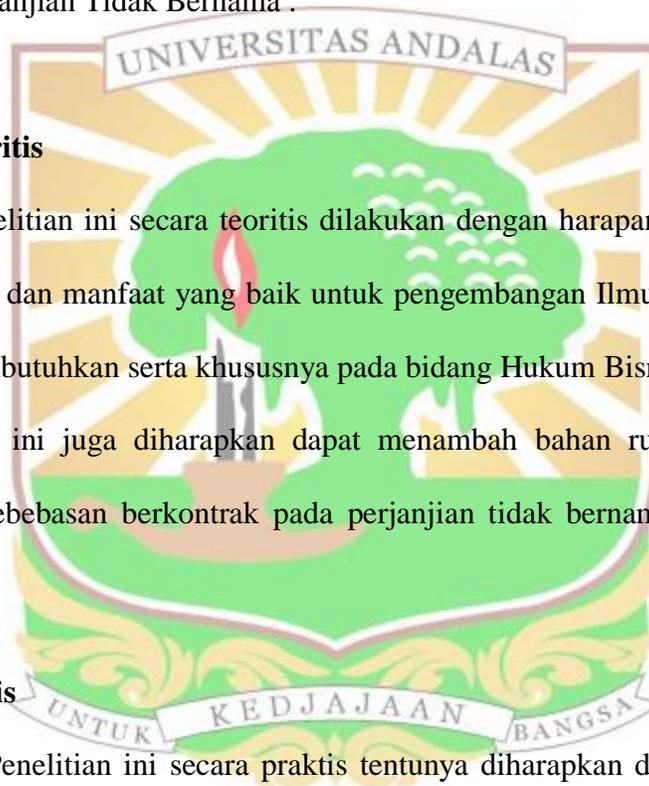
1. Hasil Penelitian ini secara teoritis dilakukan dengan harapan agar bisa memberikan kontribusi dan manfaat yang baik untuk pengembangan Ilmu Hukum dan Pihak lain yang membutuhkan serta khususnya pada bidang Hukum Bisnis dan Kenotariatan.
2. Penelitian ini juga diharapkan dapat menambah bahan rujukan dan pemahaman tentang kebebasan berkontrak pada perjanjian tidak bernama yang berbentuk akta Notaris.

2. Manfaat Praktis

Hasil Penelitian ini secara praktis tentunya diharapkan dapat menjadi salah satu sumber informasi dan solusi bagi permasalahan para Praktisi, baik sebagai Pelaku Usaha atau yang menggunakan Perjanjian Tidak Bernama dalam bentuk akta Notaris.

E. Keaslian Penelitian

Bahwa dalam sebuah penelitian otentik, merupakan tanggung jawab penulis untuk melaksanakan penelitian dan menulis tesis ini dengan segala kejujuran. Bahwa Penelitian ini adalah karya penulis dan bahwa semua sumber yang dikutip dan dirujuk telah ditunjukkan



dengan benar. Oleh karena itu, penulis menyatakan bahwa tesis ini tidak mengandung unsur plagiarisme dan apabila di kemudian hari ditemukan bahwa materi tersebut merupakan hasil jiplakan terhadap karya penulis lain, maka penulis bersedia menerima sanksi akademik dan/atau sanksi hukum yang berlaku.

Berdasarkan penelitian yang telah penulis lakukan terhadap adanya judul penelitian tesis, dilihat dan diteliti pada program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas, penulis tidak menemukan adanya judul yang sejenis mengenai Pembatasan Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Tidak Bernama Dalam Bentuk Akta Notaris. Sebagai dokumen yang membandingkan pembahasan dan penelitian terkait Pembatasan Kebebasan Berkontrak Pada Perjanjian Tidak Bernama Dalam Bentuk akta Notaris, ada beberapa argumen yang mirip dengan judul penulis, yaitu :

1. Jurnal Stenly N. Walukow, yang berjudul Kajian Yuridis Terhadap Perjanjian Sewa Beli Sebagai Perjanjian Tak Bernama. Kebebasan berkontrak pada mulanya bertujuan agar para pihak tanpa campur tangan pihak lainnya dapat merundingkan kepentingannya masing-masing dalam perjanjian. Dengan adanya kebebasan berkontrak itu diharapkan para pihak akan mencapai hasil semaksimal mungkin untuk keuntungan masing-masing.

Menteri Perdagangan telah mengeluarkan Surat Edaran dan Surat Pengantar sehubungan dengan izin usaha Sewa Beli. Surat Edaran Direktur Bina Usaha Perdagangan No.408/Binus-3/IX/85 tertanggal 27 September 1985 Perihal : Permohonan Izin Usaha Sewa Beli (Hire Purchase). Disusul lagi dengan surat No. 719/Bius-3/VIII/1986, 8 Agustus 1986 yang memperjelas tentang izin usaha Sewa Beli, juga pengertian Sewa Beli (Hide Purchase) dan Jual Beli Angsuran yang didasarkan pada SK No.34/Kp/II/80.

Di sini ditegaskan bahwa sewa beli (*Hide Purchase*) adalah jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan oleh pembeli sebagai pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah harganya dibayar lunas oleh pembeli kepada penjual.

Pada perjanjian jual beli angsuran dengan pembayaran pertama dan diikuti penyerahan barang maka hak milik langsung beralih kepada pembeli. Sehingga pembeli langsung menjadi pemilik dengan penyerahan barang tersebut meskipun pembayaran belum lunas.

Sedangkan Leasing dilandasi oleh Keputusan Menteri Keuangan, S.K. No. 48/KMK/013/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (Leasing).

Rumusan Masalah pada jurnal ini adalah :

- a. Apakah perjanjian sewa beli itu timbul karena diserahkan kepada kebebasan berkontrak?
- b. Apakah perlu dibentuk suatu Undang-undang baru untuk menciptakan perjanjian yang seimbang dalam praktek sewa beli?

Perbandingan antara jurnal ini dengan penelitian Penulis adalah penelitian Penulis mengacu pada kebebasan berkontrak bagi pelaku usaha dalam melaksanakan kegiatan usaha di bidang perekonomian. Sedangkan jurnal ini membahas tentang perlukah membentuk suatu Undang-undang baru untuk menciptakan perjanjian yang seimbang dalam praktek sewa beli, mengenai peralihan hak, status uang angsuran yang dibayarkan oleh Pembeli.

2. Jurnal Edward Sardono Tedjosaputro, yang berjudul Notaris Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam PPJB Rumah Susun. Dalam hukum perjanjian, terdapat asas kebebasan berkontrak yang merupakan asas penting dalam perjanjian. Di mana pada intinya seseorang dapat membuat perjanjian dengan format apapun serta dengan isi yang dikehendaki para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Akan tetapi tidak berarti bahwa asas ini memberikan kebebasan mutlak bagi para pihak pembuat perjanjian.

Dalam KUHPdata, ada batasan-batasan yang diberikan untuk asas kebebasan berkontrak ini dengan diaturnya syarat sahnya perjanjian di Pasal 1320 KUHPdata. Dalam Pasal 1320 KUHPdata disebutkan bahwa sahnya suatu perjanjian memerlukan terpenuhinya empat syarat yaitu :

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

Dalam kasus PPJB Rumah Susun, Notaris merupakan wakil dari Negara yang memastikan bahwa Pasal 1320 KUHPdata ini diikuti dalam pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB). Jurnal ini membahas tentang peran dan tanggung jawab notaris terhadap pemberian informasi dan dalam pembuatan akta-akta yang dibuat dihadapannya terutama mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli menyangkut Rumah Susun.

Rumusan masalah :

- a. Apakah Perjanjian pengikatan jual beli rumah susun dapat dilakukan sebelum Pembangunan rumah susun yang memakan waktu lama ?

- b. Sejauh mana peran Notaris berkaitan dengan Perjanjian Pengikatan Jual Beli dengan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Rumah Susun?

Sedangkan Penulis dalam tesis ini akan membahas tentang Pembatasan asas kebebasan berkontrak pada Perjanjian Tidak Bernama dalam bentuk Akta Notaris.

- c. Sri Redjeki Slamet, yang berjudul Waralaba (*Franchise*) di Indonesia, *Franchise* merupakan salah satu pengembangan usaha secara Internasional. Waralaba (*Franchise*), dapat dikatakan bagian dari kepatuhan mitra usaha terhadap aturan main yang diberikan oleh pengusaha *Franchisor*. Maka mitra usaha atau Penerima *Franchise* diberikan hak untuk memanfaatkan Hak Atas Kekayaan Intelektual dari pengusaha *Franchisor*, baik dalam penggunaan merek dagang, merek jasa, hak cipta atas logo, desain industri, paten berupa teknologi, maupun rahasia dagang dan sebaliknya, pengusaha *Franchisor* memperoleh *royalty* atas penggunaan Hak atas Kekayaan Intelektual mereka.

Waralaba pada dasarnya adalah sebuah perjanjian mengenai metode pendistribusian barang dan jasa kepada konsumen. Dalam hal ini *Franchisor* memberikan lisensi kepada *Franchise* untuk melakukan kegiatan pendistribusian barang dan jasa di bawah nama dan identitas *Franchisor* dalam wilayah tertentu, di mana usaha tersebut dijalankan sesuai dengan prosedur dan cara yang ditetapkan *Franchisor* dan *Franchisor* memberikan bantuan (*assistance*) terhadap *Franchise*. Sebagai imbalannya *Franchise* membayar sejumlah uang berupa initial *fee* dan *royalty*.

Rumusan Masalah :

1. Bagaimana batasan pemberian izin dari *Franchisor* kepada *Franchise*, apakah pemberian hak untuk berusaha saja?
2. Bagaimana pembuatan kontrak antara *Franchisor* dengan *Franchise*, sesuai yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba?

Sedangkan di sini Penulis akan membahas bagaimana Notaris menerapkan Asas kebebasan berkontrak pada perjanjian tidak bernama dalam bentuk akta Notaris.

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Penulis mengaitkan teori, konsep, asas dan kaidah di dalam Kerangka Pemikiran yang akan menjadi landasan berpikir dalam penelitian ini terhadap permasalahan yang akan didasari oleh materi muatan yang mendukung dan berkaitan. Dimulai dari teori yang menjadi dasar penelitian hukum ini, yaitu keberadaan hukum itu sendiri. Hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah keseluruhan asas-asas dan kaedah-kaedah yang mengatur masyarakat, termasuk di dalamnya lembaga dan proses untuk mewujudkan hukum itu ke dalam kenyataan.⁹

Manusia tidak bisa lepas dari hukum yang ada, disebut juga *flat justitia et pereat mundus* (walaupun dunia runtuh hukum harus dipatuhi). Kepastian hukum membuat masyarakat lebih tertib. Hukum mempunyai fungsi menciptakan kepastian hukum yang ditujukan untuk ketertiban umum.

- a. Teori kepastian hukum pada hakekatnya adalah harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1995, hlm 15.

yang dinilai wajar. Suatu hukum tanpa nilai akan kehilangan maknanya karena tidak dapat memberikan pedoman perilaku bagi semua orang, *ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tidak ada yang pasti. Hukum, tidak ada hukum).¹⁰

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des rechts seldst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada 4 hukum itu positif :

1. bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
2. bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*tatsachen*) bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh Hakim seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
3. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan di samping juga mudah dijalankan;
4. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.¹¹

Negara hukum (*the rule of law*) adalah asas yang berlaku universal yang diterima atau diakui oleh Negara-negara sebagai landasan bagi bekerjanya sistem hukum dan pemerintahan. Oleh karena itu, membahas atau mendiskusikan keberadaan dan bekerjanya kekuasaan diskresi pemerintah seyogyanya bertumpu atau bertolak dari asas Negara hukum (*the rule of law*).¹²

Kepastian hukum (*rechtszekerhied legalcertainty*) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*rechtshandhaving*). Telah menjadi pengetahuan umum bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum lebih tinggi dari pada hukum kebiasaan, hukum adat,

¹⁰ Sudikno Mertokusumo dan Salim, *Perkembangan teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta, PT. Findo Persada, 2010, hlm. 24.

¹¹ Satjipto Raharjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm, 135-136.

¹² Khrisna Djaya Darumurti, *Direksi Kajian Teori Hukum*, Genta Publishing, 2016, hlm. 12.

atau hukum yurisprudensi. Namun perlu diketahui pula bahwa kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan dalam bentuknya yang tertulis (*geschreven*).

Menurut Bagir Manan, untuk benar-benar menjamin kepastian hukum suatu peraturan perundang-undangan, selain memenuhi syarat formal, harus pula memenuhi syarat lain, yaitu :

Jelas dalam perumusannya (*unambiguous*); konsisten dalam perumusannya baik secara intern maupun ekstern; penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti.¹³

Baiknya perumusan Undang-undang akan mengakibatkan mudah diterimanya peraturan tersebut oleh masyarakat (sosialisasi) dan berjalannya peraturan tersebut oleh masyarakat (sosialisasi) dan berjalannya peraturan tersebut sesuai dengan yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang (*legislatif*). Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang pihak lain dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat. Hukum itu ada untuk manusia, sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan atau penegakan hukum, jangan sampai terjadi dalam pelaksanaan dari penegakan hukum ini timbul keresahan dari masyarakat. Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan secara tegas bagi setiap peristiwa konkrit dan tidak boleh ada penyimpangan sesuai dengan slogannya *flat justitia et pereat mundus*. Yang berarti hukum ditegakkan meskipun langit akan runtuh.

¹³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halam Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 339.

Notaris dalam menjalankan jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam akta bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepastian kepada para pihak, bahwa akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan akta Notaris dapat dijadikan pedoman oleh para pihak.¹⁴

b. Teori Kehendak Lahirnya Perjanjian

Menurut teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak. Meskipun demikian terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan. Namun apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu Perjanjian.¹⁵

Suatu Perjanjian pada dasarnya tidak mungkin timbul tanpa adanya kehendak dari para pihak. Perjanjian merupakan pertemuan kehendak antara dua orang atau lebih. Kehendak seseorang baru diketahui oleh orang lain setelah kehendak tersebut dinyatakan. Jadi harus ada pernyataan kehendak, yaitu pernyataan bahwa seseorang tersebut menghendaki timbulnya hubungan hukum.

Teori Kehendak /hasrat (*will theory*) adalah teori yang tertua. Teori ini mempunyai akar dan dalam hukum Romawi dan mempunyai kemajuan pesat dalam hukum di Negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Continental. Teori hasrat ini menekankan, pada pentingnya “hasrat” (*will* atau *intend*), dari pihak yang memberikan

¹⁴ Habib Adjie, *Saksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refka Aditama, Bandung, 2008, hlm. 85.

¹⁵ Herlien Budiono, *op.cit*, hlm 76.

janji. Jadi, menurut teori ini, yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, tetapi apa yang mereka inginkan. Yang terpenting adalah manifestasi dari kehendak para pihak, bukan kehendak yang aktual dari mereka. Jadi suatu kontrak mula-mula dibentuk dahulu (berdasarkan kehendak), sedangkan pelaksanaan (atau tidak dilaksanakan) kontrak merupakan persoalan belakangan.¹⁶

Menurut teori ini, jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat pada pernyataan tersebut. Untuk adanya kata sepakat diantara para pihak, tidaklah cukup hanya dengan adanya pernyataan kehendak saja dari salah satu pihak, melainkan pernyataan kehendak tersebut haruslah dimengerti dan disetujui oleh Pihak yang lain.

Dalam membuat suatu perjanjian, pada dasarnya KUHPdata tidak mensyaratkan suatu bentuk pernyataan kehendak tertentu. Hanya saja, untuk beberapa perjanjian tertentu disyaratkan agar kesepakatan (pertemuan kehendak dari para pihak) tersebut, harus dituangkan dalam bentuk tertentu.

Begitu juga untuk beberapa perbuatan tertentu, hukum perdata mensyaratkan dalam bentuk tertulis, atau bahkan dalam bentuk suatu akta otentik, yaitu akta yang dibuat oleh pejabat terkait yaitu Notaris.

c. Teori Keseimbangan

Teori Keseimbangan dikemukakan oleh Herlien Budiono, dalam disertasinya yang berjudul “Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian

¹⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2019, hlm 5.

Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia “. Beliau mengusulkan penambahan satu asas dasar/pokok bagi hukm perjanjian, yaitu asas keseimbangan.

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Asas-asas hukum khususnya hukum kontrak seharusnya didasarkan pada kesadaran hukum Indonesia yang hidup, baik berdasarkan hukum adat (semangat gotong royong, kekeluargaan, patut, pantas dan laras) maupun asas-asas hukum modern (asas konsensus, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikat). Untuk yang terakhir disebut asas-asas tersebut juga tumbuh berkembang sesuai dengan perkembangan hukum kontrak dan dapat ditemukan di dalam peraturan perundang-undangan, praktek hukum, dan yurisprudensi. Asas hukum adat dan hukum modern pada akhirnya menjadi satu asas yaitu asas keseimbangan.¹⁷

2. Kerangka Konseptual

Konsep adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan *operational definition*.¹⁸

Sedangkan kerangka konsep merupakan kerangka yang menghubungkan antara konsep-konsep hukum yang ingin atau akan diteliti. Suatu konsep bukan merupakan suatu gejala yang akan diteliti, akan tetapi merupakan suatu abstraksi dari gejala tersebut. Gejala ini dinamakan dengan fakta, oleh karena itu dalam penelitian ini didefenisikan beberapa konsep dasar, agar diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan, yaitu :

¹⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 33-34.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan berkontrak dan Perlindungan Yang seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

a. Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*)

Didalam hukum Inggris, asas kebebasan berkontrak ini dikenal juga, Anson berpendapat sebagai berikut :

*“A promise more than a mere statement of intention for it imports a willingness on the part of the promiser to be bound to the person to whom it is made”.*¹⁹

Dengan demikian kita melihat bahwa asas kebebasan ini tidak hanya milik KUHPerdara tetapi bersifat universal. Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian tanpa campur tangan pihak lain ataupun Negara. Batas kebebasan berkontrak adalah tidak melanggar hukum dan itikad baik.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah wujud dari kehendak bebas hak asasi manusia. Bahwa para pihak menurut kehendaknya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki. Pihak-pihak juga dapat bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan menentukan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum maupun kesusilaan.²⁰

Asas kekuatan mengikat kontraktual mengandaikan adanya suatu kebebasan di dalam masyarakat untuk turut serta di dalam lalu lintas yuridis dan sekaligus hal tersebut mengimplikasikan asas kebebasan berkontrak.²¹

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, Sutan Remy Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Damil, Taryana Soenandar, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 83

²⁰ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm 96.

²¹ Herlien Budiono, op.cit, hlm 32.

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, sebagai berikut :

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ingin membuat perjanjian;
3. Kebebasan untuk memilih causa perjanjian yang akan dibuatnya;
4. Kebebasan untuk menentukan obyek suatu perjanjian;
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian;
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-undang yang bersifat opsional

b. Pembatasan Kebebasan berkontrak pada perjanjian tidak bernama

Pembatasan kebebasan berkontrak mengandung nilai keseimbangan hak dan kewajiban dalam membuat suatu kontrak. Apabila para pihak diberi kebebasan tanpa batas menentukan isi kontrak tentu akan terjadi ketimpangan dan dapat memunculkan konflik. Kontrak bukan lagi menjadi sarana untuk memenuhi kebutuhan hidup akan tetapi berubah menjadi sarana menguasai pihak lain.

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

c. Perjanjian tidak bernama

Pasal 1319 KUHPerdara :

“Semua persetujuan, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam Bab ini dan Bab yang lalu.”

Selain perjanjian bernama, ada pula perjanjian tidak bernama, yaitu Perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUHPPerdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat sesuai dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya, seperti perjanjian kerja sama, perjanjian pengelolaan, perjanjian pemasaran, perjanjian bagi hasil (*production sharing*), perjanjian kemitraan (*joint venture*), perjanjian konstruksi, perjanjian sewa beli, perjanjian leasing, perjanjian *franchising (franchise)* dan lain-lain.

Lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak dalam mengadakan perjanjian atau *partij ekonomi*.

d. Akta Notaris

Mengenai akta Notaris, dijelaskan dalam beberapa peraturan hukum :

1. Pasal 1 angka 7 Undang-undang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor : 30 Tahun 2004 :

“Akta Notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta otentik yang dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.”

2. Pasal 1868 KUHPPerdata yang menjelaskan tentang akta otentik sebagai ciri dari akta Notaris :

“Suatu akta otentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang , dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuat.”

3. Pasal 15 ayat (1) UUJN yang menjelaskan kewenangan Notaris membuat akta otentik beserta ruang lingkupnya :

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

G. Metode Penelitian

Metode Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten, metodologis berarti sesuai dengan metode, sistematis adalah berdasarkan sistem sedangkan konsisten ialah tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.²² Adapun metode penelitian yang digunakan pada penulisan ini yaitu berupa:

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Sifat dari penelitian yang akan dilakukan yaitu berupa Penelitian Normatif yang dimaksudkan untuk pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama, atau di dalam kerangka menyusun teori-teori baru.²³ Dalam hal ini menggambarkan dan menganalisis ketentuan-ketentuan hukum dan teori-teori serta aspek-aspek hukum yang ada di dalam peraturan yang bersangkutan dengan Perjanjian Tidak bernama.

2. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum

²² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 2015, hlm 42.

²³ *Ibid.*, hlm 10.

Penelitian ini menggunakan metode Yuridis Normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma – norma dalam Hukum Positif.²⁴ Penelitian ini juga menggunakan dokumentasi penelitian hukum kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau data sekunder.²⁵ Selain itu, terdapat jenis penelitian dan dilakukan juga beberapa pendekatan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki, yaitu:

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
- Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No, 30 Tahun 2004.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku- buku (*textbook*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

²⁴ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi*, Malang: Bayu Media Publishing, 2007, hlm 295.

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm 13.

Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, *encyclopedia*, dan lain-lain.

3. Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Pada penelitian hukum yang berjenis normatif ini, bahan hukum primer, sekunder, dan tersier tidak dapat lepas dari berbagai penafsiran hukum yang dikenal dalam ilmu hukum yang diperoleh dengan cara membaca, mengkaji, dan mempelajari bahan pustaka, baik berupa peraturan Perundang-undangan, artikel, internet, makalah seminar Nasional, jurnal, dokumen, dan data-data lain yang mempunyai kaitan dengan data penelitian ini.

Dalam melakukan pengumpulan data penulis menggunakan teknik dengan cara studi literatur (*study of literature*) yang dilakukan dengan melakukan pencarian terhadap berbagai sumber tertulis. Dalam riset lapangan, penelusuran pustaka dimaksudkan sebagai langkah awal untuk menyiapkan kerangka penelitian (*research design*) atau proposal guna memperoleh informasi penelitian sejenis, memperdalam kajian teoritis atau mempertajam metodologi.²⁶

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), yaitu dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang berkaitan dengan Pembatasan Kebebasan Berkontrak pada Perjanjian Tidak Bernama dalam bentuk Akta Notaris.²⁷

4. Analisis Bahan Hukum

²⁶ Mestika Zeid, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2004, hlm 1.

²⁷ Marzuki, Peter mahmud, *Penelitian Hukum* ,edisi revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.2013,hlm 133-135

Teknik Analisis Data yang digunakan dalam penelitian hukum ini menggunakan cara analisis kualitatif dengan pola pikir atau logika deduktif, yaitu pola pikir untuk menarik kesimpulan dari kasus-kasus individual nyata menjadi kesimpulan yang bersifat umum.

