

**PENELITIAN
PASCASARJANA**

**LAPORAN
PENELITIAN INTERNAL
UNIVERSITAS MATARAM**



**INTERVENSI NEGARA DALAM PEMBATASAN KEBEBASAN BERKONTRAK :
KAJIAN TEORI, ASAS, NORMA, DAN PENERAPANNYA DI INDONESIA**

Oleh :

Dr.Muh.Risnain, SH.,MH

NIDN: 0330128003

Anggota Tim : Prof. Dr.H.Gatot DH Wicowono,SH., M.Hum

NIDN: 0023036208

Dr.H.Kaharuddin, SH.,MH/0031126834

Dyah Eka Suryawati, SH (mahasiswa)

Nim : 121017018

Dibiayai dari sumber dana dipa BLU (PNBP) Universitas Mataram
Tahun anggaran 2019

Kelompok Peneliti Bidang Perundang-Undangan
Program Studi Magister Kenotariatan

**LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT
UNIVERSITAS MATARAM
TAHUN 2019**

**PENELITIAN
PASCASARJANA**

**LAPORAN
PENELITIAN INTERNAL
UNIVERSITAS MATARAM**



**INTERVENSI NEGARA DALAM PEMBatasan KEbEBASAN BERKONTRAK :
KAJIAN TEORI, ASAS, NORMA, DAN PENERAPANNYA DI INDONESIA**

Oleh :

Dr.Muh.Risnain, SH.,MH

NIDN: 0330128003

Anggota Tim : Prof. Dr.H.Gatot DH Wicowono,SH., M.Hum

NIDN: 0023036208

Dr.H.Kaharuddin, SH.,MH/0031126834

Dyah Eka Suryawati, SH (mahasiswa)

Nim : 121017018

Dibiayai dari sumber dana dipa BLU (PNBP) Universitas Mataram
Tahun anggaran 2019

Kelompok Peneliti Bidang Perundang-Undangan
Program Studi Magister Kenotariatan

**LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT
UNIVERSITAS MATARAM
TAHUN 2019**

HALAMAN PENGESAHAN

1	Judul Penelitian	:	Intervensi Negara Dalam Pembatasan Kebebasan Berkontrak : Kajian Teori, Asas, Norma, Dan Penerapannya Di Indonesia
2.	Topik unggulan	:	
3	Kelompok Peneliti Bidang Ilmu	:	Perundang-undangan
4	Ketua Peneliti h. Nama Lengkap i. NIP j. NIDN k. Jabatan Fungsional l. Fakultas/Jurusan m. Alamat institusi n. Telepon/Faks/e-mail	:	Dr. Muh.Risnain, SH.,MH. 198012302010121003 0330128003 Lektor Hukum/Ilmu Hukum Jl. Majapahit No. 62 Mataram 0370-633035, risnain82@gmail.com
5.	Anggota Peneliti	:	Prof. Dr.H.Gatot DH Wibowo, SH, M.Hum Dr.H.kaharuddin, SH,MH Dyah Eka Suryawati, SH (mahasiswa)
6.	Mahasiswa yang terlibat	:	1 orang
7	Waktu Penelitian	:	8 (delapan) bulan
8.	Luaran wajib dan tambahan	:	1. artikel pada jurnal nasional terakreditasi 2. bahan ajar
6	Pembiayaan c. PNBPN UNRAM d. Biaya dari Instansi lain	:	Rp. 24.375.000,- (dua puluh empat juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah)

Mataram, 20 November 2019

Menyetujui,
Ketua Kelompok Peneliti Bidang Ilmu Perundang-undangan

Prof. Dr. Gatot DH Wibowo, SH, M.Hum)
NIP. 196202211980301002



(Dr. H. Hirsanuddin, SH, M.Hum)
NIP. 19630303198031001

Ketua Peneliti,

(Dr. Muh. Risnain, SH.,MH)
NIP. 198012302010121003



(Dr. H. Hirsanuddin, SH, S.H., M.S)
NIP. 196004081986031004

Menyetujui,
Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat



(Muhannaqul Anwar, Pt, M.Si, Ph.D)
NIP. 197307271999031002

Lampiran C Identitas dan uraian umum

1. Judul penelitian Intervensi Negara Dalam Pembatasan Kebebasan Berkontrak : Kajian Teori, Asas, Norma, Dan Penerapannya Di Indonesia

2. Tim Peneliti

No.	Nama	jabatan	Bidang keahlian	Instansi asal	Alokasi waktu(jam/minggu)
1.	Dr.Muh.Risnain, SH.,MH	ketua	HI	FH Unram	15 jam/minggu
2.	Prof. Dr.H.Gatot DH Wibowo,SH., M.Hum	anggota	HTN	FH Unram	15 jam/minggu
3.	Dr.H.Kaharuddin, SH.,MH	anggota	HTN	FH Unram	15 jam/minggu
4.	Dyah Eka Suryawati, SH	Anggota	Mahasiswa	MKN	15 jam /minggu

3. Isu Strategis : Pembangunan Hukum dalam Mendukung aktivitas perekonomian

4. Topik Penelitian : Hukum dan ekonomi

5. Lokasi Penelitian : Kota Mataram dan Kota Jakarta

6. Hasil yang diharapkan : 1). Menemukan hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak, 2)., Menemukan bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dan Menemukan konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia.

7. Institusi lain yang terlibat: tidak ada

8. Sumber biaya lain selain PNBPN : tidak ada

9. Instansi lain yang terlibat : tidak ada

10. Temuan yang diharapkan : 1). Menemukan hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak, 2)., Menemukan bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dan Menemukan konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia.

11. Kontribusi mendasar pada bidang ilmu : penelitian ini diharapkan berkontribusi dalam pengembangan konsep dan teori intervensi Negara dalam kebebasan berkontrak baik dari persepektif pengembangan ilmu hukum perdata khususnya kontrak maupun hukum tata Negara dan hukum administrasi Negara serta hukum hak asasi manusia.

12. Rencana luaran wajib dan tambahan: . Jurnal nasional terakreditasi, bahan ajar, dan buku ajar

DAFTAR ISI

Halaman sampul		I
Halaman pengesahan		ii
Identitas dan uraian umum		iii
Daftar isi		Vi
Ringkasan		viii
Bab I	Pendahuluan A. Latar Belakang B. Permasalahan Penelitian C. Tujuan Khusus D. Urgensi (keutamaan) penelitian. E. Temuan rekayasa sosial	1 1 9 9 9 10
Bab II	Tinjauan Pustaka	11
Bab III	Metode Penelitian	17
Bab IV	Hasil Penelitian dan Pembahasan	23
Daftar Pustaka		24

Abstrak

Persoalan intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak merupakan persoalan hukum yang urgen untuk diselesaikan baik dari sisi teoritis dan praktis. Persoalan teoritis akan memberikan kerangka konseptual baru tentang perkembangan asas kebebasan berkontrak yang selama ini telah menjadi asas hukum yang "mapan" dalam ilmu hukum, yang kemudian mendapat pengaruh dari perkembangan hak asasi manusia, kehidupan ketatanegaraan dan perkembangan ekonomi. Pada tataran praktikal pembatasan kebebasan berkontrak berkorelasi dengan perkembangan ekonomi sebuah Negara. Terdapat 2 (dua) permasalahan dalam penelitian ini, pertama, Apakah hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak warga negaranya? kedua, Bagaimanakah bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia? dan ketiga, Bagaimakah konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia?

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan konseptual. Pendekatan normatif dilakukan dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur pembatasan kebebasan kontrak di Indonesia. Pendekatan konseptual dilakukan dengan mengkaji konsep dan teori pembatasan kebebasan kontrak kemudian menemukan sebuah konsep baru tentang pembatasan kebebasan berkontrak di Indonesia.

Hasil penelitian menemukan, *pertama*, Hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia adalah bentuk perlindungan negara terhadap hak asasi manusia warga Negara lain dan bentuk perlindungan Negara terhadap kondisi perekonomian nasional yang sehat dan berdaya saing. Bentuk intervensi Negara dilakukan dalam bentuk pengaturan bentuk dan substansi kontrak yang dibuat oleh Negara. Konsep pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia dilakukan dalam kerangka hukum pasal 28 UUD NRI 1945 melalui instrument undang-undang yang dibentuk melalui keterlibatan public yang optimal dan dalam kerangka menjaga pertumbuhan perekonomian nasional yang sehat dan berdaya saing. *Kedua*, Bentuk intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dilakukan melalui undang-undang, putusan pengadilan dan putusan lembaga quasi yudisial. Pembatasan melalui undang-undang dilakukan pembatasan substansi dan format kontrak. Pembatasan melalui pengadilan dilakukan dengan mengoreksi substansi perjanjian yang dibuat para pihak melalui putusan. Pembatasan melalui lembaga quasi-pengadilan dilakukan melalui putusan KPPU.

Kata kunci : intervensi, kontrak, negara

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu asas penting dalam hukum perdata adalah kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Menurut hukum setiap orang memiliki kebebasan untuk melakukan perbuatan hukum untuk membuat perjanjian. Kebebasan ini adalah manifestasi dari hak asasi yang melekat pada manusia untuk memiliki dan melaksanakan kehendaknya. Hak asasi itu dilaksanakan dengan diberikan kepada warga Negara untuk melakukan perbuatan hukum sesuai dengan kehendaknya masing-masing. Kebebasan berkontrak kemudian dianggap sebagai salah satu bagian dari hak asasi manusia yang diakui secara konstitusional.

Selama ini dikenal dalam doktrin ilmu hukum maupun ketentuan peraturan perundang-undangan bahwa kebebasan berkontrak hanya dibatasi oleh persyaratan sah nya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata yaitu sepakat mereka yang menigkatkan dirinya, kecapanan untuk membuat perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang diperkenankan. Namun dalam perkembangannya ternyata asas kebebasan kontrak tidak dapat dilaksanakan dengan sepenuhnya, karena ada pembatasan oleh hukum itu sendiri. Pembatasan oleh peraturan perundang-undangan kemudian menimbulkan pertanyaan penting apakah prinsip kebebasan berkontrak yang selama ini dianut telah dibatasi oleh berbagai peraturan perundang-undangan?

Di Indonesia misalnya asas kebebasan berkontrak mengalami pembatasan diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur aktifitas bisnis. Pembatasan itu misalnya diatur dalam undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang mengatur secara khusus bentuk perjanjian

seperti oligopoli, penetapan harga, pemboikotan, pembagian wilayah, kartel, trust, oligopsoni, integrasi vertikal, perjanjian tertutup, perjanjian dengan luar negeri. Pasal 5 ayat (1) Undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi mengatur tentang kontrak kerjasama kegiatan usaha hulu dan mengatur tentang persyaratan-persyaratan yang harus dimuat dalam kontrak kerjasama migas. Pada pasal 10 (3) mengatur tentang kewajiban para pihak dalam kontrak hulu migas untuk membuat struktur kontrak kerjasama sesuai amanat pasal 10 ayat (3) tersebut. Pembatasan kontrak oleh undang-undang juga diatur dalam undang-undang nomor 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi. Pasal 47 mengatur secara limitatif tentang struktur yang harus ada dalam setiap kontrak jasa konstruksi.

Ketiga undang-undang yang diuraikan di atas menunjukkan adanya pembatasan hukum terhadap kebebasan berkontrak yang selama ini menjadi prinsip penting dalam hukum perdata. Dampaknya bukan saja berimbas pada pergeseran pemaknaan asas kebebasan berkontrak menjadi pembatasan, tetapi berdampak pada pembatasan bentuk dan substansi kontrak yang harus diikuti oleh pelaku usaha dalam membuat kontrak. Persoalan hukum ini kemudian menimbulkan pertanyaan penting apakah rasio legisnya sehingga asas kebebasan berkontrak dapat dibatasi oleh peraturan perundang-undangan. Pada persoalan lanjutannya apakah dengan pembatasan-pembatasan seperti di atas tidak bertentangan dengan hak asasi manusia yang paling mendasar yaitu kebebasan untuk berkendak (*right to willing*). Pertanyaan yang lebih praktis apakah penyeragaman model kontrak seperti dalam undang-undang migas dan undang-undang jasa konstruksi di atas dapat menghambat atau mendukung perkembangan usaha pelaku usaha ?

Persoalan-persoalan di atas adalah persoalan hukum yang urgen untuk diselesaikan baik dari sisi teoritis dan praktis. Persoalan teoritis akan memberikan kerangka konseptual baru tentang perkembangan asas kebebasan berkontrak yang selama ini telah menjadi asas hukum yang "mapan" dalam ilmu hukum, yang kemudian mendapat pengaruh dari

perkembangan hak asasi manusia, kehidupan ketatanegaraan dan perkembangan ekonomi. Pada tataran praktikal pembatasan kebebasan berkontrak berkorelasi dengan perkembangan ekonomi sebuah Negara.

Bila ditarik pada persoalan hukum yang lebih serius maka persoalan intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak akan bersentuhan dengan tujuan hukum yaitu persoalan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, hukum. Persoalan keadilan akan bersentuhan dengan apakah dengan adanya intervensi Negara dalam mengatur kontrak warga negaranya atau badan hukum mampu memberikan keadilan bagi para pihak atau masyarakat pada umumnya/ persoalan kepastian hukum menimbulkan persoalan apakah dengan adanya intervensi Negara berdampak pada tidak terciptanya kepastian hukum bagi pelaku usaha. Perlu pula dipikirkan apakah pembatasan kebebasan berkontrak memberikan manfaat bagi pelaku usaha dan masyarakat.

Sejalan dengan pemikiran di atas maka menjadi penting untuk melakukan penelitian tentang intervensi negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak yang akan menguraikan dan menemukan konsep baru tentang asas kebebasan berkontrak dan formulasi pembatasannya. Pada tataran praktik penelitian ini akan memberikan kontribusi bagi pembentukan hukum kontrak yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dirumuskan beberapa permasalahan dalam penelitian ini :

1. Apakah hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak warga negaranya?
2. Bagaimanakah bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia ?

3. Bagaimakah konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia ?

C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan penelitian

- a. Menemukan hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak .
- b. Menemukan bentuk-bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia
- c. Menemukan konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia

2. Manfaat penelitian

- a) penelitian ini diharapkan bermanfaat secara akademis dalam rangka pengembangan ilmu hukum yang bersifat lintas disiplin khususnya berkaitan dengan hukum tata negara, hukum kontrak dan hukum hak asasi manusia.
- b) Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pemangku kepentingan di bidang kontrak, seperti notaries, pemerintah dan dewan perwakilan rakyat republik Indonesia dalam mengatur tentang kontrak yang berdimensi publik.

D. Urgensi Penelitian (keutamaan penelitian)

Penelitian ini memiliki tingkat urgensi yang tinggi dari perspektif teoritikal maupun praktikal. Perspektif teoritikal penelitian ini akan berusaha menemukan sebuah konsep baru tentang model intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak sebagai konsep hukum yang sudah lama diakui dalam ilmu hukum. Pada tataran pratikal penelitian akan mampu memberikan landasan konseptual bagi kepentingan pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kontrak. Pada akhirnya penelitian ini

diharapkan sebagai upaya memberikan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi pelaku usaha dan masyarakat dalam membangun perekonomian nasional.

E. Temuan Rekayasa Sosial Penelitian

Temuan yang diharapkan dari penelitian ini adalah adanya satu konsep yang tepat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak. Konsep yang baru diharapkan dapat berfungsi sebagai sarana pembaharuan bagi masyarakat dalam melakukan kegiatan usaha dalam membangun ekonomi nasional. Konsep hukum yang baru diharapkan mampu merekayasa masyarakat (*law as tool of social engineering*) dari masyarakat yang tradisional dengan konsep-konsep hukum tradisional dalam kontrak menjadi masyarakat modern yang sarat dengan teknologi informasi pada disrupsi.

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

Menurut Stiglitz sebagaimana yang dikutip oleh Didik J. Rahbini¹ peran negara dalam intervensi perekonomian terdapat empat alternatif. *pertama*, Negara dapat memberi hak monopoli bagi perusahaan negara. *kedua*, negara menciptakan kondisi yang bersaing antara perusahaan-perusahaan negara. *ketiga*, negara dapat membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dapat menciptakan kompetisi, atau *keempat*, negara dapat mengatur ekonomi swasta.

Kehadiran negara dalam aktifitas ekonomi menurut J.D. Hart² dilakukan melalui instrumen hukum bertujuan agar hukum dapat menciptakan kondisi stabilitas (*stability*), memprediksi kondisi perekonomian di masa yang akan datang (*predictability*) dan menciptakan keadilan (*fairness*) dalam melakukan aktifitas ekonomi. Sebagai stabilisator hukum mampu menyeimbangkan dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing dalam aktifitas ekonomi. Fungsi hukum yang *predictability* adalah bahwa hukum dapat memprediksi akibat dari suatu langkah-langkah yang diambil, khususnya negara-negara berkenah yang memasuki era globalisasi dan perdagangan bebas predikibilitas merupakan suatu hal yang urgen. Dalam konteks keadilan (*fairness*) bahwa hukum harus mampu menciptakan suatu perlakuan yang sama terhadap semua pelaku usaha dalam melakukan aktifitas ekonomi dan juga untuk menciptakan pola tingkah laku pemerintah untuk menjaga mekanisme pasar dan birokrasi yang berlebihan

¹ Didik J. Rachbini, *Ekonomi Politik : Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta, 1996, hlm.84-85.

² J.D. Ny. Hart, *The Rule of Law in Economic Development*, dalam Erman Rajagukguk, *Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, makalah dalam seminar pembangunan Hukum nasional ke-VIII yang diadakan oleh BPHN Depkeh dan HAM, di Bali, Tahun 2003, hlm.7.

Sejalan dengan pemikiran Hart di atas negara dalam konteks Negara kesejahteraan memiliki kewajiban untuk intervensi urusan ekonomi melalui regulasi. Keikutsertaan Negara dalam aktifitas ekonomi dalam konteks Negara kesejahteraan merupakan bagian dari usaha Negara untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya`

Konsepsi negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) lahir sebagai reaksi atas gagalnya konsep negara hukum klasik dimana negara hanya berfungsi sebagai penjaga ketertiban masyarakat atau negara penjaga malam (*nachtwachterstaat* atau *polizei state*)³ dimana negara bersifat pasif dalam urusan politik dan ekonomi rakyat. Negara tidak ikut campur dalam bidang politik rakyatnya. Pemerintah berperan seminimal mungkin dalam kehidupan politik. Kebebasan dan terjaminnya hak asasi manusia di bidang politik dan perekonomian merupakan penopang utama paham negara hukum klasik. Kebebasan individu dan hak atas kepemilikan individu merupakan dua hal penting. Di bidang perekonomian pemerintah tidak ikut campur urusan ekonomi rakyat, maka yang berlaku adalah persaingan perdagangan yang bebas atau berlaku prinsip *laissez faire, laissez passer*,⁴ yaitu sebuah prinsip "hukum rimba" dalam perdagangan yaitu "siapa yang kuat dia yang menguasai pasar".⁵ Jalannya roda perekonomian diserahkan pada mekanisme pasar dimana swasta sebagai aktor utama sementara pemerintah tidak campur tangan dalam mengatur sistem perekonomian.⁶

Negara hukum kesejahteraan merupakan kolaborasi antara konsep negara hukum⁷ dan negara kesejahteraan.⁸ Burkens sebagaimana dikutip Hamid S Attamimi⁹ mengatakan bahwa negara

³ Nikmatul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm.4.

⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.15.

⁵ Ayudha D. Prayoga, Dkk, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*, Partnership for Business Competition, Jakarta, 2001, hlm.117.

⁶ Nikmatul Huda, *Negara Hukum... op.cit* hlm.5.

⁷ Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1994, hlm.44-45.

⁸ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, cetakan ke-2, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm.9.

⁹ Terkutip dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi... Op.cit*, hlm. 19.

hukum (*rechtstaat*) adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dibawah kekuasaan hukum. Segala bentuk tindakan negara maupun rakyat harus dilandasi hukum. Pemerintah sekalipun harus tunduk pada hukum, bukan hukum yang tunduk pada pemerintah. Semua penyelenggaraan negara dan pemerintahan berada dalam aturan hukum. Konsepsi negara hukum menghajatkan bahwa keberadaan hukum merupakan instrumen untuk menata dan mengorganisir kehidupan kenegaraan, pemerintahan dan kemasyarakatan.¹⁰

Negara kesejahteraan menurut Bagir Manan menempatkan negara atau pemerintah tidak saja sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi memiliki tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan sosial dan kesejahteraan umum bagi rakyatnya.¹¹ Dalam karyanya yang lain Bagir Manan menyatakan bahwa konsepsi negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan mengandung tiga aspek yaitu: aspek politik, hukum dan sosial-ekonomi. Aspek politik menghendaki adanya pembatasan kekuasaan negara dalam kehidupan politik. Aspek hukum mengharuskan negara adanya prinsip supremasi hukum dalam proses penegakan hukum, asas legalitas dan *rule of law*, sedangkan aspek sosial menghendaki terciptanya keadilan sosial dan kesejahteraan umum.¹²

Menurut G. Esping-anderson¹³ sebuah negara dikatakan sebagai negara kesejahteraan jika memenuhi empat unsur yaitu :

- 1) Sosialisasi hak dan kewajiban warga negara (*social citizenship*);
- 2) Demokrasi penuh;
- 3) Sistem hubungan industrial modern; dan

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Bagir Manan, *Politik Perundang-undangan dalam rangka mengantisipasi liberalisasi perekonomian*, FH Unila, Bandar Lampung, 1996, hlm. 16.

¹² Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD NRI 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 38.

¹³ G. Esping-andersoan, *Three World of Welfare Capitalism*, Oxford unive.sity Press, 1990, hlm. 78.

- 4) Hak untuk mendapatkan pendidikan dan pengembangan sistem pendidikan modern).

Mac Iver memberikan beberapa ciri sebuah negara dapat dikatakan sebagai negara kesejahteraan yaitu:

- 1) Pemenuhan hak-hak asasi rakyat di bidang sosial dan ekonomi.
- 2) Efisiensi dan manajemen lebih diutamakan daripada pembagian kekuasaan politis, sehingga peranan eksekutif lebih dominan daripada legislatif.
- 3) Hak milik rakyat tidak mutlak.
- 4) Negara tidak saja berperan sebagai penjaga keamanan rakyat, tetapi berperan serta dalam mewujudkan kegiatan sosial dan ekonomi.
- 5) Adanya kaidah hukum administrasi yang mengatur kegiatan ekonomi dan pembebanan kewajiban tertentu kepada rakyat.
- 6) Negara semakin luas peranannya dalam kegiatan ekonomi dan sosial sehingga rezim hukum publik lebih berperan dominan menggeser hukum privat.
- 7) Lebih bersifat negara hukum materil yang mengutamakan keadilan sosial dan materil.¹⁴

Negara kesejahteraan menghendaki negara melakukan intervensi dalam aktivitas ekonomi sebagai bentuk kewajiban negara untuk mewujudkan keadilan sosial dan kesejahteraan umum bagi rakyatnya. Selain itu, negara dapat berperan sebagai penyeimbang berbagai kekuatan pasar dalam ekonomi pasar yang penuh dengan persaingan.¹⁵ Ikut sertanya negara dalam kegiatan perekonomian dalam bingkai negara kesejahteraan tidak lain adalah merupakan intervensi negara sebagai badan publik dalam urusan yang bersifat *private market*

¹⁴ Mac Iver, *The Modern State*, Oxford University Press, London, 1950, hlm.4.

¹⁵ Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, Implikasi dan Peranannya di Indonesia*, Bayu Media Publikasihing, Malang, 2007, hlm.32.

economy.¹⁶Tujuannya adalah meningkatkan kesejahteraan umum, maksimalisasi kesejahteraan sosial, dan menghindari kegagalan pasar sebagai akibat perilaku curang pelaku ekonomi lainnya.¹⁷ Jika kondisi pasar dibiarkan jalan tanpa campur tangan pemerintah maka akan terjadi situasi ekonomi eksploitatif dimana pelaku ekonomi yang satu mengeksploitasi pelaku ekonomi yang lain yang berujung pada ketidakadilan ekonomi.¹⁸

W.Friedmann¹⁹ mengemukakan bahwa dalam negara kesejahteraan peranan negara dalam bidang ekonomi memiliki empat fungsi yaitu: a) Negara sebagai penjamin kesejahteraan rakyat b) negara sebagai regulator (pengatur), c) negara sebagai *enterpreuner* dimana negara berfungsi sebagai pelaku kegiatan ekonomi melalui perusahaan yang dimiliki negara (BUMN) dan Negara sebagai *umpire* (pengawas) yang memiliki kewenangan untuk merumuskan aturan hukum terkait dengan keadilan dalam bidang ekonomi. Sri Rejeki Hartono mengemukakan keterlibatan negara dalam perekonomian mampu berperan sebagai pengatur dan pengawas persaingan antara pelaku usaha agar tidak terjadi persaingan perdagangan curang di antara pelaku usaha.²⁰

Serangkaian dengan pemikiran keterlibatan Negara dalam aktifitas ekonomi maka menarik untuk menelusuri landasan pemikiran pembatasan kebebasan berkontrak (*freedom of contract/contract autonomy*) oleh negara. Apakah kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dilindungi oleh Negara? apakah kebebasan berkontrak dibatasi sebagai bagian dari kebijakan perlindungan konsumen atau perekonomian nasional? beberapa hal tersebut perlu dielaborasi untuk menarik garis keterhubungan antara berbagai unsur tersebut.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ W Friedmann, *The State and Rule Of Law in Mixed Economics*, Stevens and Sons, London, hlm.3.

²⁰ Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selektta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, hlm.13.

Secara umum dipahami bahwa kebebasan berkontrak merupakan manifestasi dari hak dasar manusia untuk berinteraksi dan berkomunikasi dengan yang manusia lain. Kebebasan itu tidak hanya berkaitan dengan urusan politik dan sipil, tetapi juga kebebasan pada urusan yang berifat keperdataan. Setiap orang kemudian diberikan kebebasan untuk melakukan transaksi dan membuat kontrak dengan subyek hukum lain sesuai dengan kehendaknya. Kebebasan berkontrak kemudian menjadi prinsip dasar dalam hukum keperdataan. Landasan pikiran yang mendukung kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak dalam berkontrak adalah kebebasan sepihak berdasarkan pada kehendaknya daripada sistem hukum (legal system) tanpa memikirkan keadilan dan akal sehat. Pada konteks demikian kebebasan berkontrak dihubungkan dengan konsep liberalisme dan kebebasan individu.²¹ Secara teoritis dapat ditelusuri kebebasan berkontrak adalah konsep yang bersumber dari aliran hukum alara yang memberikan manusia kebebasan dasar untuk menentukan keinginannya sebagaimana disampaikan John Locke dan Thomas Hobbes.²² Prinsip kebebasan berkontrak ternyata memiliki keterhubungan dengan dengan konsep ekonomi liberalis yang didukung oleh Adam Smith sebagai pendukung ekonomi liberal. Adam Smith berpendapat bahwa property yang dimiliki setiap orang adalah bagian dari buruh^{nya} sebagai dasar asli dari property lain yang sangat berharga. Pandangan Adam Smith tersebut berpengaruh terhadap perkembangan teori ekonomi liberal pada abad ke-19. Kebebasan berkontrak menurut Smith didasarkan pada premis bahwa "kekuatan untuk menentukan dilakukan kontrak didasarkan pada kekuatan untuk melakukan penawaran" tujuannya adalah untuk memberikan kesejahteraan individu dan kebaikan bersama antar para pihak". Pada titik ini menurut Smith Negara tidak dapat melakukan

²¹ Marcin Shwed, constitutional protection of freedom of contract in the European union, Poland and united states and its potential impacts on the European contract, Thesis, central Europe:in university, Budapest, 2014, hlm. 2014.

²² Ibid.

intervensi terhadap kebebasan warga Negara untuk melakukan kontrak.²³ Kewajiban Negara adalah memastikan bahwa pelaksanaan kontrak warga Negara dapat dilakukan dengan baik oleh para pihak.

Kebebasan berkontrak dalam pandangan ekonomi liberal dilaksanakan dengan tiga elemen penting, *pertama*, kebebasan untuk menentukan dengan siapa dapat melakukan kontrak, *kedua*, kebebasan menginisiasi untuk melakukan kontrak, dan *ketiga*, kebebasan untuk menentukan jenis dan isi dari kontrak. Namun pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20 prinsip kebebasan berkontrak mendapatkan kritikan karena relasi ekonomi antar para pihak dalam melakukan kontrak tidak seimbang (*unequal*). Pihak yang memiliki kedudukan kuat cenderung menjadikan pihak yang lemah sebagai pihak yang rentan untuk dieksploitasi dan posisi yang tidak menguntungkan²⁴. Pada hubungan hukum di lapangan hukum perlindungan konsumen, undang-undang anti diskriminasi, tindakan afirmasi, gaji minimal, menjadi hal penting untuk dipikirkan kembali penerapan prinsip kebebasan berkontrak mengingat posisi para pihak yang tidak seimbang dan tidak adil. Kritikan itu tidak hanya menggugat keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam hubungan ekonomi liberalis tetapi juga membicarakan kembali definisi kebebasan berkontrak. Mengingat kedudukan para pihak yang tidak seimbang maka hukum kemudian harus melakukan intervensi dalam memberikan perlindungan pihak yang lemah dalam kontrak. Pada konteks itu peranan Negara untuk mengatur dan membatasi kebebasan berkontrak menjadi penting dilakukan.

Pada konteks demikian kebebasan berkontrak dan pembatasan kebebasan berkontrak perlu mendapatkan pengakuan dalam konstitusi sebagai hukum dasar tertinggi. Konstitusi kemudian memberikan landasan hukum kebebasan setiap orang untuk melakukan kontrak sebagai bagian dari hak asasi manusia, tetapi pada saat yang

²³ Ibid.

²⁴ Leonard T Hobhouse, *Liberalism*, oxford university press, sebagaimana terutip dalam *Ibid*.

sama Negara membatasi kebebasan berkontrak itu melalui konstitusi pula. Fenomena kemudian oleh Marcin Shwed sebagai "konstitualisasi hukum perdata". Urusan keperdataan yang tadinya menjadi urusan masing-masing warga Negara termasuk didalamnya kebebasan berkontrak berubah menjadi urusan konstitusi yang mendapatkan perlindungan Negara melalui konstitusi.

Dalam konstitusi Indonesia walaupun tidak secara eksplisit mengakui kebebasan berkontrak adalah bagian dari hak konstitusional, namun dengan menganalisis ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum" maka kebebasan berkontrak adalah bagian dari perbuatan hukum yang harus diakui dan diperlakukan sama oleh hukum maka kebebasan berkontrak adalah hak konstitusional. Pada pasal yang lain misalnya pasal H ayat (4) mengatur bahwa "setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun" adalah manifestasi dari pengakuan hak hak keperdataan termasuk didalamnya adalah kebebasan berkontrak.

Walaupun pengakuan kebebasan berkontrak di Indonesia diakui sebagai hak konstitusional, namun pada saat yang sama kebebasan berkontrak di Indonesia dibatasi oleh konstitusi pula. Pasal 28 J mengatur bahwa hak hak asasi termasuk didalamnya kebebasan berkontrak dibatasi oleh dua hal, pertama, kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara" kedua, Pasal 28 J ayat (2) pembatasan hak dan kebebasannya itu dibatasi melalui instrument undang-undang. Pasal Pasal 28 J diatur bahwa "

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

BAB 3

METODE PENELITIAN

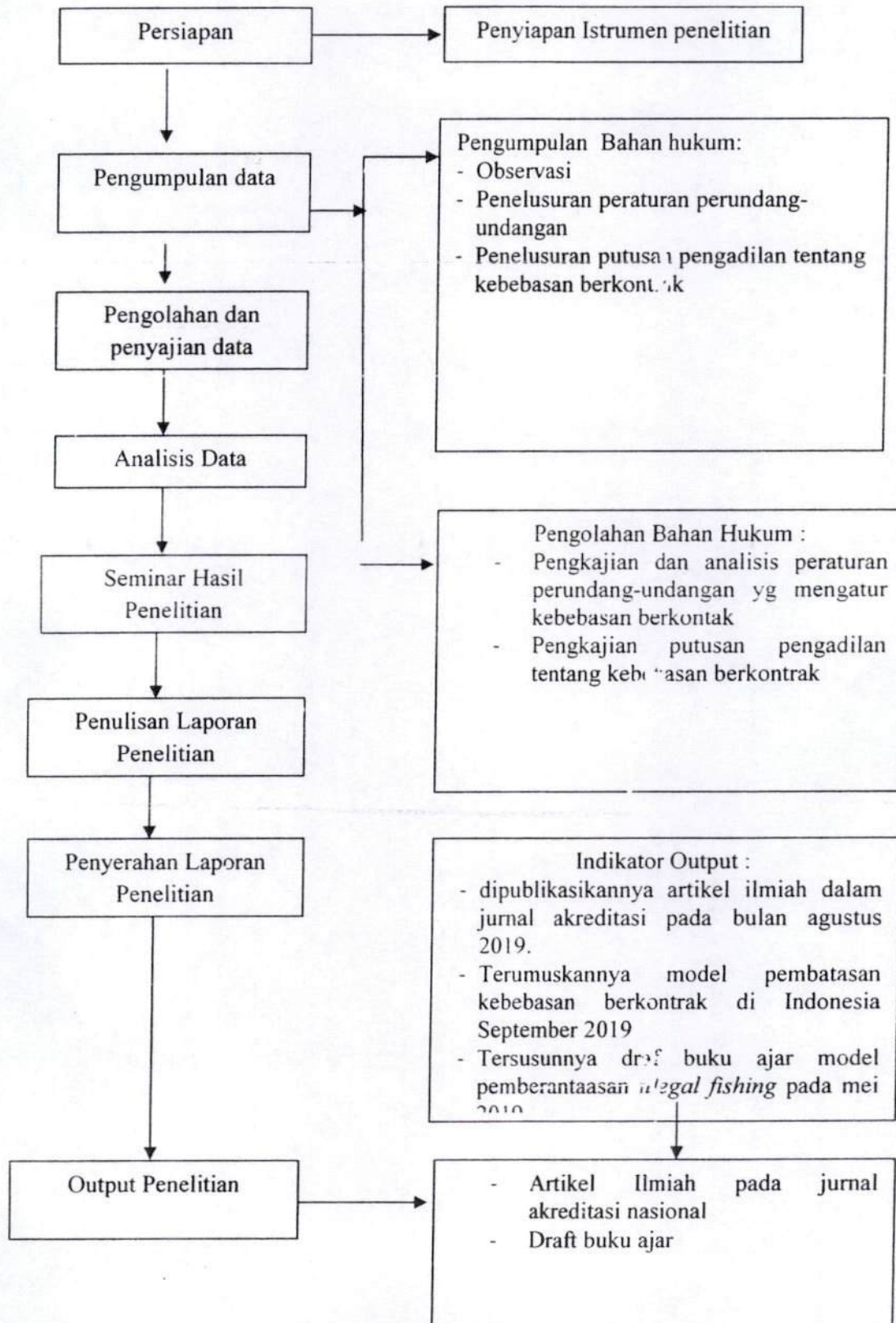
Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dan konseptual. Pendekatan normatif dilakukan dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur pembatasan kebebasan kontrak di Indonesia. Pendekatan konseptual dilakukan dengan mengkaji konsep dan teori pembatasan kebebasan kontrak kemudian menemukan sebuah konsep baru tentang pembatasan kebebasan berkontrak di Indonesia.

Sumber data yang digunakan adalah bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan mulai dari UUD NRI 1945, beberapa undang-undang yang mengatur pembatasan kebebasan berkontrak antara lain undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, undang-undang nomor 22 tahun 2011 tentang minyak dan gas bumi, undang-undang nomor 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi. Bahan hukum sekunder yang terdiri pendapat ahli diperoleh dari buku dan jurnal ilmiah. Bahan hukum diperoleh melalui penelusuran pada laman (website) yang menyediakan peraturan perundang-undangan yang dikaji. Bahan hukum sekunder diperoleh melalui penelusuran literatur melalui buku dan jurnal ilmiah *online*.

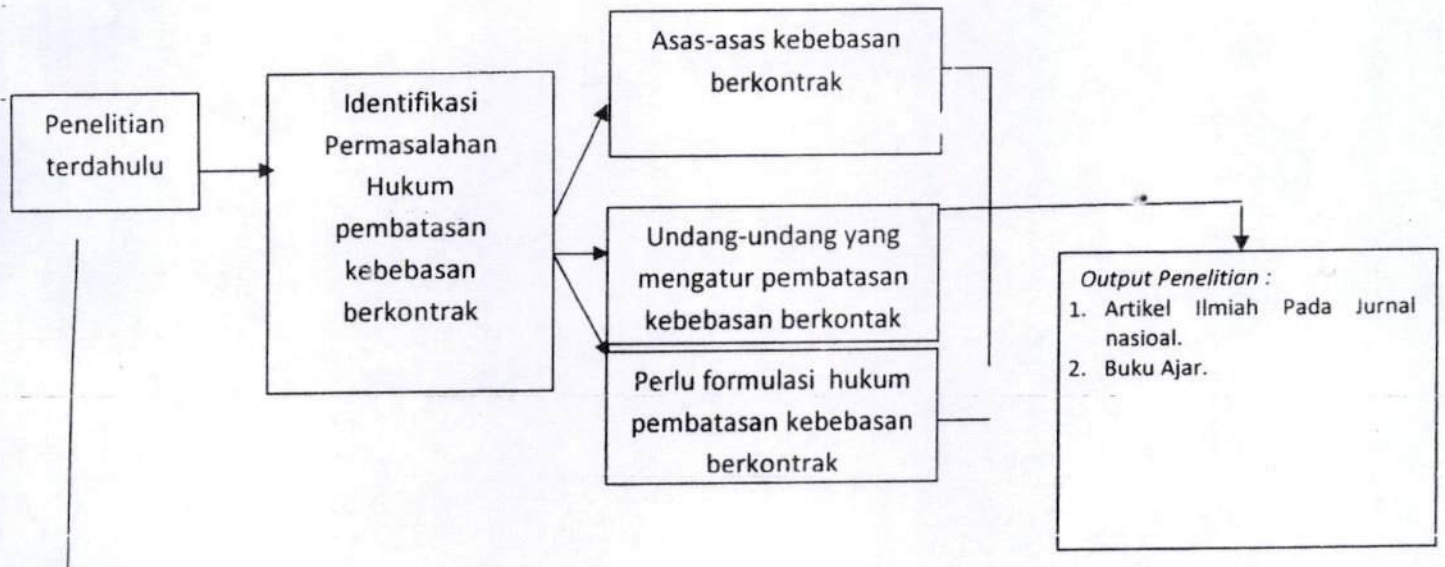
Bahan hukum yang diperoleh kemudian diolah dan dianalisis dengan menggunakan penafsiran hukum. Penafsiran hukum dilakukan untuk memahami *ratio legis* berbagai peraturan perundang-undangan melakukan pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dengan menggunakan metode penafsiran otentik, sosiologis dan teleologis terhadap peraturan perundang-undangan. Terhadap pembentukan konseptual maka dilakukan konstruksi hukum dengan menawarkan satu konsep baru tentang pembatasan kebebasan berkontrak.

Penelitian ini dilakukan di kota mataram dan kota Jakarta. Penarikan kesimpulan dilakukan dengan menggunakan metode deduktif normatif.

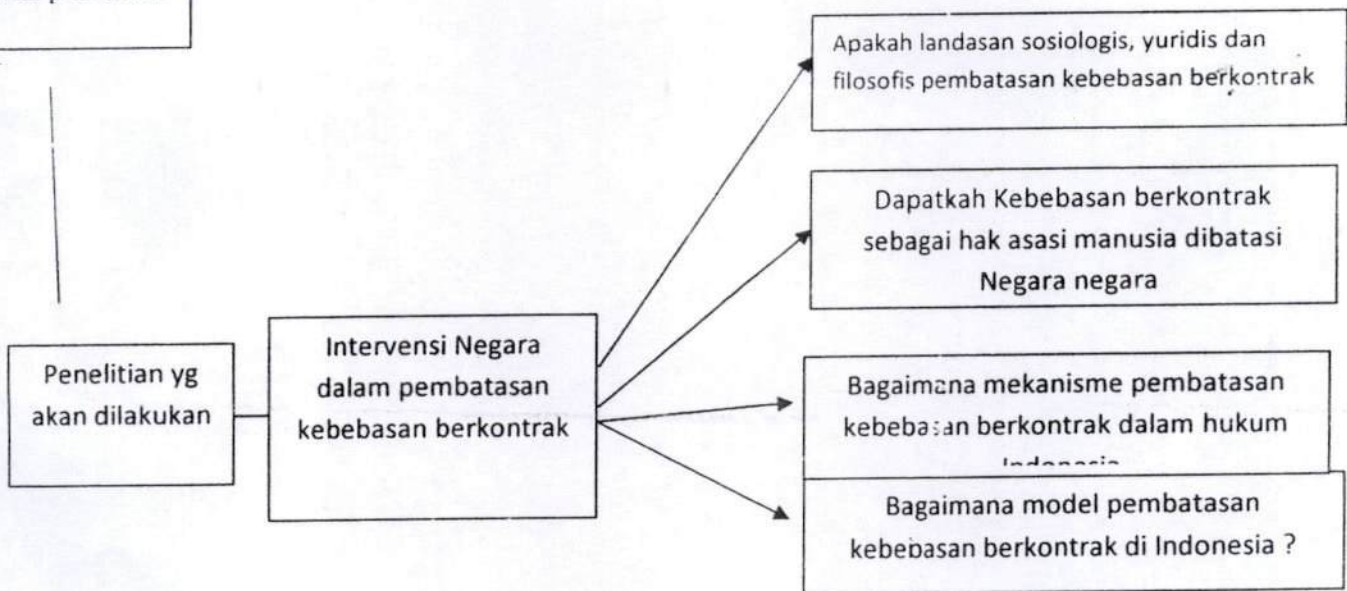
Alur Penelitian



Fishbone Diagram Penelitian



-Alur penelitian



Road Map Penelitian

● 2015 :
penelitian tentang
model
pengawasan
profesi Notaris
output penelitian :
jurnal nasional
dan
bahan ajar
metode : yuridis
normatif

● 2019

Menemukan hakikat
intervensi Negara
dalam pembatasan
kebebasan
berkontrak .

Menemuka bentuk-
bentuk pembatasan
kebebasan
berkontrak dalam
peraturan
perundang-undangan
Indonesia

Menemukan konsep
yang tepat dalam
pembatasan
kebebasan
berkontrak dalam
hukum Indonesia

output :

- artikel pada
jurnal jurnal
nasional
terkreditasi.

-bahan ajar

--Buku ajar

Metode :
Normatif

● 2020

- menemukan
peluang dan
hambatan
pelaksanaan
kebebasan
berkontrak dalam
pembuatan
kontrak bisnis

-menemukan
model
pelaksanaan
pembatasan
kebebasan
berkontrak dalam
kontrak bisnis di
indonesia

output :

- artikel pada
jurnal jurnal
nasional
terkreditasi.

-Buku ajar Ber
ISEN

Metode : Sosio
Legal

BAB 4

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hakikat Intervensi Negara Dalam Pembatasan Kebebasan Berkontrak Warga Negaranya

Secara umum dipahami bahwa kebebasan berkontrak merupakan manifestasi dari hak dasar manusia untuk berinteraksi dan berkomunikasi dengan yang manusia lain. Kebebasan itu tidak hanya berkaitan dengan urusan politik dan sipil, tetapi juga kebebasan pada urusan yang berifat keperdataan. Setiap orang kemudian diberikan kebebasan untuk melakukan transaksi dan membuat kontrak dengan subyek hukum lain sesuai dengan kehendaknya. Kebebasan berkontrak kemudian menjadi prinsip dasar dalam hukum keperdataan. Landasan pikiran yang mendukung kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak dalam berkontrak adalah kebebasan sepihak berdasarkan pada kehendaknya daripada sistem hukum (legal system) tanpa memikirkan keadilan dan akal sehat. Pada konteks demikian kebebasan berkontrak dihubungkan dengan konsep liberalisme dan kebebasan individu.²⁵

Secara teoritis dapat ditelusuri kebebasan berkontrak adalah konsep yang bersumber dari aliran hukum alam yang memberikan manusia kebebasan dasar untuk menentukan keinginannya sebagaimana disampaikan John Locke dan Thomas Hobbes.²⁶ Prinsip kebebasan berkontrak ternyata memiliki keterhubungan dengan dengan konsep ekonomi liberalis yang didukung oleh Adam Smith sebagai

²⁵ Marcin Shwed, constitutional protection of freedom of contract in the European union, Poland and united states and its potential impacts on the European contract, Thesis, central European university, Budapest, 2014, hlm.

2014.

²⁶ Ibid.

pendukung ekonomi liberal. Adam Smith berpendapat bahwa *property* yang dimiliki setiap orang adalah bagian dari buruhnya sebagai dasar asli dari *property* lain yang sangat berharga. Pandangan Adam Smith tersebut berpengaruh terhadap perkembangan teori ekonomi liberal pada abad ke-19. Kebebasan berkontrak menurut Smith didasarkan pada premis bahwa “kekuatan untuk menentukan dilakukan kontrak didasarkan pada kekuatan untuk melakukan penawaran” tujuannya adalah untuk memberikan kesejahteraan individu dan kebaikan bersama antar para pihak”. Pada titik ini menurut Smith Negara tidak dapat melakukan intervensi terhadap kebebasan warga Negara untuk melakukan kontrak.²⁷ Kewajiban Negara adalah memastikan bahwa pelaksanaan kontrak warga Negara dapat dilakukan dengan baik oleh para pihak.

Menurut Salim HS bentuk kebebasan berkontrak terwujud dalam bentuk kebebasan manusia untuk 1. Membuat atau tidak membuat perjanjian, 2. Membuat perjanjian dengan siapapun, 3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya dan 4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Kebebasan berkontrak dalam pandangan ekonomi liberal dilaksanakan dengan tiga elemen penting, *pertama*, kebebasan untuk menentukan dengan siapa dapat melakukan kontrak, *kedua*, kebebasan menginisiasi untuk melakukan kontrak, dan *ketiga*, kebebasan untuk menentukan jenis dan isi dari kontrak. Namun pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20 prinsip kebebasan berkontrak mendapatkan kritikan karena relasi ekonomi antar para pihak dalam melakukan kontrak tidak seimbang (*unequal*). Pihak yang memiliki kedudukan kuat cenderung menjadikan pihak yang lemah sebagai pihak yang rentan untuk dieksploitasi dan posisi yang tidak menguntungkan²⁸

²⁷ Ibid.

²⁸ Leonard T Hobhouse, *Liberalism*, oxford university press, sebagaimana ter kutip dalam *Ibid*.

Pada hubungan hukum di lapangan hukum perlindungan konsumen, undang-undang anti diskriminasi, tindakan afirmasi, gaji minimal, menjadi hal penting untuk dipikirkan kembali penerapan prinsip kebebasan berkontrak mengingat posisi para pihak yang tidak seimbang dan tidak adil. Kritikan itu tidak hanya menggugat keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam hubungan ekonomi liberalis tetapi juga membicarakan kembali definisi kebebasan berkontrak. Mengingat kedudukan para pihak yang tidak seimbang maka hukum kemudian harus melakukan intervensi dalam memberikan perlindungan pihak yang lemah dalam kontrak. Pada konteks itu peranan Negara untuk mengatur dan membatasi kebebasan berkontrak menjadi penting dilakukan.

Pada konteks demikian kebebasan berkontrak dan pembatasan kebebasan berkontrak perlu mendapatkan pengakuan dalam konstitusi sebagai hukum dasar tertinggi. Konstitusi kemudian memberikan landasan hukum kebebasan setiap orang untuk melakukan kontrak sebagai bagian dari hak asasi manusia, tetapi pada saat yang sama Negara membatasi kebebasan berkontrak itu melalui konstitusi pula. Fenomena kemudian oleh Marcin Shwed sebagai "konstitualisasi hukum perdata". Urusan keperdataan yang tadinya menjadi urusan masing-masing warga Negara termasuk didalamnya kebebasan berkontrak berubah menjadi urusan konstitusi yang mendapatkan perlindungan Negara melalui konstitusi.

Dalam konstitusi Indonesia walaupun tidak secara eksplisit mengakui kebebasan berkontrak adalah bagian dari hak konstitusional, namun dengan menganalisis ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum" maka kebebasan berkontrak adalah bagian dari perbuatan hukum yang harus diakui dan diperlakukan sama oleh hukum maka kebebasan berkontrak

adalah hak konstitusional. Pada pasal yang lain misalnya pasal 28 H ayat (4) mengatur bahwa "setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun" adalah manifestasi dari pengakuan hak hak kewenangan termasuk didalamnya adalah kebebasan berkontrak.

Walaupun pengakuan kebebasan berkontrak di Indonesia diakui sebagai hak konstitusional, namun pada saat yang sama kebebasan berkontrak di Indonesia dibatasi oleh konstitusi pula. Pasal 28 J mengatur bahwa hak hak asasi termasuk didalamnya kebebasan berkontrak dibatasi oleh dua hal, *pertama*, kewajiban bagi setiap orang untuk menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

"Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara" kedua, Pasal 28 J ayat (2) pembatasan hak dan kebebasannya itu dibatasi melalui instrument undang-undang. Pasal Pasal 28 J diatur bahwa " Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Dalam konteks intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak adalah alasan yang mendasari Negara melakukan pembatasan kebebasan berkontrak. Berdasarkan hasil penelitian pembatasan kebebasan berkontrak didasarkan pada alasan, *pertama*, keseimbangan parapihak dalam perjanjian yang selalu tidak seimbang. Pada perjanjian kredit misalnya, pihak debitur selalu berada pada posisi yang lemah dibandingkan debitur maka hukum seharusnya memberikan

perlindungan kepada pihak yang lemah tersebut melalui instrumen hukum yang mengikat (mandatory laws). Praktik Negara dapat dijadikan contoh untuk melihat intervensi Negara dalam kontrak. Pembatasan kebebasan berkontrak dibatasi oleh kepatutan atau standar nilai lain (baik itu nilai hukum maupun non hukum). Dalam kasus *Chicago, Burlington & Quincy R. Co. v. McGuire*, 219 U.S. 549 (1911) Chief Justice Charles Hughes mengemukakan bahwa "*Freedom of contract is a qualified, and not an absolute, right. There is no absolute freedom to contract as one chooses. Liberty implies the absence of arbitrary restraint - not immunity from reasonable regulations*"²⁹ Di Amerika Serikat sekalipun dimana system ekonomi pasar bebas dan kebebasan individu yang begitu diagungkan dan dilindungi negara Negara melakukan pembatasan kebebasan berkontrak dan tidak menempatkan kebebasan berkontrak sebagai prinsip hukum yang absolut. Menurut Natsir Asnawi dan Edi Hudiata kebebasan berkontrak merupakan kebebasan yang beriringan dengan tanggung jawab dan kesadaran. Hakikat pembatasan Negara melalui peraturan perundang-undangan dalam Kebebasan berkontrak merupakan cerminan asas *equality before the law*, siapapun yang melakukan kontrak maka wajib baginya tunduk pada pembatasan oleh Negara melalui undang-undang.

Hal yang esensi dari pembatasan kebebasan berkontrak menurut Natsir Asnawi dan Edi Hudiata adalah, *Pertama*, pembatasan kebebasan berkontrak dalam rangka mewujudkan keadilan. Intervensi Negara melalui peraturan perundang-undangan agar tercipta keseimbangan hak dan kewajiban para pihak secara proporsional dengan memperhatikan kedudukan para pihak. *Kedua*, pembatasan kebebasan berkontrak dibatasi *common sense* sebagai norma-norma umum yang diakui masyarakat, seperti kepatutan, kesusilaan, dan norma umum lainnya.

²⁹ Natsir Asnawi dan Edi Hudiata, pembatasan asas kebebasan berkontrak dan fungsi korektif hakim menilai kedudukan para pihak dalam perjanjian,

Kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia adalah kebebasan yang bertanggung jawab. ketiga, intervensi Negara dibatasi oleh prinsip kepatutan dalam membebaskan kewajiban kepada pihak lain. Sekalipun para pihak bebas menyatakan kehendak mengenai suatu prestasi yang akan dibebankan kepada pihak lain, hal itu tetap harus memperhatikan kemampuan faktual pihak yang akan dibebani kewajiban.

Pembatasan kebebasan berkontrak tidak saja dilakukan melalui instrument undang-undang tetapi juga dapat dilakukan melalui putusan pengadilan. Menurut Asikin Kusuma Atmaja hakim dapat mengintervensi isi kontrak jika pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat. Kebebasan berkontrak yang dijamin Pasal 1338 KUHPerdara tidak lagi bersifat absolut. Hakim berwenang melalui tafsiran hukum untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada dalam keadaan yang tidak seimbang sedemikian rupa³⁰.

Menurut Johanes pembatasan kebebasan berkontrak pada dasarnya dilakukan melalui dua mekanisme yaitu a. Pembatasan oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kebebasan berkontrak itu sendiri dan, b. Pembatasan oleh standar tertentu di luar peraturan perundang-undangan (*extra legal standards*). Pendapatnya Sutan Remi Syahdeni menyebutkan intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dilakukan melalui dua cara. melalui undang-undang atau b. melalui alat Negara yaitu pengadilan.

B. Bentuk-Bentuk Pembatasan Kebebasan Berkontrak Dalam Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Pembatasan kebebasan berkontrak di Indonesia dilakukan dengan dilakukan melalui undang-undang, putusan pengadilan maupun lembaga quasi-judicial. Beberapa undang-undang telah mengatur secara

³⁰ Agus Riyanto, asas kebebasan berkontrak dan perlindungan konsumen dalam perjanjian penutupan asuransi (studi kasus pt asuransi takaful umum kantor cabang batam), jurnal cahaya keadilan . vol 2 . no. 1 issn: 2339-1693,

jelas baik substansi maupun format kontrak dalam undang-undang. Selain bentuk pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia menarik untuk dikajilatar belakang pembatasan kebebasan berkontrak, ada yang didasarkan pada dampak kontrak tersebut terhadap situasi perekonomian nasional, perlindungan terhadap konsumen, maupun pengawasan terhadap kontrak itu sendiri.

Berikut diuraikan beberapa undang-undang yang mengatur pembatasan kebebasan berkontrak di Indonesia.

1. Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat : pembatasan kebebasan berkontrak demi kepentingan ekonomi nasional.

Sebagaimana diketahui kehadiran undang-undang ini didasarkan pada pertimbangan bahwa bahwa demokrasi dalam bidang ekonomi menghendaki adanya kesempatan yang sama bagi setiap warganegara untuk berpartisipasi di dalam proses produksi dan pemasaran barang dan atau jasa, dalam iklim usaha yang sehat, efektif, dan efisien sehingga dapat mendorong pertumbuhan ekonomi dan bekerjanya ekonomi pasar yang wajar. Disamping itu bahwa hajat undang-undang ini diundangkan agar setiap orang yang berusaha di Indonesia harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar, sehingga tidak menimbulkan adanya pemusatan kekuatan ekonomi pada pelaku usaha tertentu, dengan tidak terlepas dari kesepakatan yang telah dilaksanakan oleh Negara Republik Indonesia terhadap perjanjian-perjanjian internasional.

Visi undang-undang ini kemudian diturunkan dalam asas undang-undang ini menghendaki agar Pelaku usaha di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum.

Asas ini kemudian diturunkan dalam pembentukan undang-undang ini adalah untuk:

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil;
- c. mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan
- d. terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Sejalan dengan tujuan UU ini maka dalam ketentuan undang-undang ini mengatur tentang berbagai bentuk perjanjian yang dilarang dan kegiatan yang dilarang. Khusus mengenai perjanjian yang dilarang undang-undang ini mengatur tentang berbagai perjanjian yang dilarang sebagai bentuk intervensi Negara terhadap kebebasan setiap orang atau korporasi melakukan kontrak. Undang-undang ini mengatur beberapa jenis perjanjian yang dilarang oleh pelaku usaha.

a. Perjanjian Oligopoli

Pasal 4 mengatur bahwa “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama melakukan penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa, sebagaimana dimaksud ayat (1), apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau

kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Ketentuan pasal ini mengisyaratkan dua hal untuk dikatakan bahwa perjanjian ini dikatakan sebagai perjanjian yang dilarang yaitu terbuktinya persyaratan bahwa perjanjian oligopoly yang dilakukan pelaku usaha penguasaan produksi dan atau pemasaran barang dan jasa yang dapat mengakibatkan. Perjanjian ini baru dapat dikatakan sebagai perjanjian yang dilarang jika perjanjian ini menimbulkan akibat terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (rule of reason)

b. Perjanjian Penetapan Harga

Pasal 5 melarang Pelaku Usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama.

Berbeda dengan perjanjian oligopoly atas yang harus dibuktikan menimbulkan akibat terjadinya monopoli dan persaingan usaha tidak sehat (rule of reason) agar menjadi perjanjian yang dilarang, dalam perjanjian penetapan harga bersifat *per se illegal* artinya bahwa perjanjian ini dari sifat melawan hukumnya telah dikatakan sebagai perjanjian yang dilarang oleh undang-undang ini, artinya bahwa perjanjian ini telah batal dari awal dan dianggap tidak pernah ada.

Walaupun demikian perjanjian ini ada pengecualiannya tidak berlaku bagi: a. suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan; atau b. suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku.

Bentuk lain perjanjian penetapan harga adalah perjanjian yang diatur dalam pasal 6 yang melarang pelaku usaha membuat perjanjian yang mengakibatkan pembeli yang satu harus membayar dengan harga yang berbeda dari harga yang harus dibayar oleh pembeli lain untuk barang dan atau jasa yang sama. **Pasal 7 mengatur larangan** bagi pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga di

bawahharga pasar, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Pasal **8 mengantur bentuk lain perjanjian penetapan harga yaitu perjanjian yang melarang** pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.

c. Perjanjian Pembagian Wilayah

Pasal 9 mengatur larangan bagi Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya yang bertujuan untuk membagi wilayah pemasaran atau alokasi pasar terhadap barang dan atau jasa sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

d. Perjanjian Pemboikotan

Undang-undang persaingan usaha melarang perjanjian antar pelaku usaha yang akan menciptakan pemboikotan dalam bisnis. Pasal 10 mengatur larangan bagi Pelaku usaha membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang dapat menghalangi pelaku usaha lain untuk melakukan usaha yang sama, baik untuk tujuan pasar dalam negeri maupun pasar luar negeri. Pada ayat (2) mengatur larangan Pelaku usaha membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, untuk menolak menjual setiap barang dan atau jasa dari pelaku usaha lain sehingga perbuatan tersebut: a. Merugikan atau dapat diduga akan merugikan pelaku usaha lain; atau b. Membatasi pelaku usaha lain dalam menjual atau membeli setiap barang dan atau jasa dari pasar bersangkutan.

e. Perjanjian Kartel

Pasal 11 mengatur larangan bagi pelaku usaha membuat perjanjian, dengan pelaku usaha saingannya, yang bermaksud mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa,

yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

f. Perjanjian Trust

Pasal 12 melarang Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain untuk melakukan kerja sama dengan membentuk gabungan perusahaan atau perseroan yang lebih besar, dengan tetap menjaga dan mempertahankan kelangsungan hidup masing-masing perusahaan atau perseroan anggotanya, yang bertujuan untuk mengontrol produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

g. Oligopsoni

Pasal 13 mengatur larangan bagi Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk secara bersama-sama menguasai pembelian atau penerimaan pasokan agar dapat mengendalikan harga atas barang dan atau jasa dalam pasar yang bersangkutan, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Pada ayat (2) diatur bahwa Pelaku usaha patut diduga atau dianggap secara bersama-sama menguasai pembelian dan atau penerimaan pasokan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) apabila 2 (dua) atau 3 (tiga) pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 75% (tujuh puluh lima persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

h. Perjanjian Integrasi Vertikal

Pasal 14 mengatur larangan bagi pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang bertujuan untuk menguasai sejumlah produk yang termasuk dalam rangkaian produksi barang atau jasa tertentu yang mana setiap rangkaian produksi merupakan hasil pengolahan atau proses lanjutan, baik dalam satu rangkaian langsung maupun tidak langsung, yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan atau merugikan masyarakat.

i. Perjanjian Tertutup

Pasal 15 mengatur tentang larangan Pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa hanya akan memasok atau tidak memasok kembali barang dan atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan atau pada tempat tertentu. Pada ayat (2) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok. Pada ayat (3) Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan atau jasa dari pelaku usaha pemasok:

- a) harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok; atau
- b) tidak akan membeli barang dan atau jasa yang sama atau sejenis dari

j. Perjanjian dengan Pihak Luar Negeri

Pasal 16 mengatur Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

2. Pembatasan Kebebasan Berkontrak dalam Undang-undang nomor 8 tahun 1998 tentang perlindungan konsumen

Kehadiran Undang-undang nomor 8 tahun 1998 tentang perlindungan konsumendidasarkan pada kedudukan pelaku usaha dan konsumen berada pada posisi tidak seimbang antara seimbang dan konsumen berada pada posisi yang lemah. Konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi.cara penjualan. Serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen.

Faktor utama yang menjadi kelemahan konsumen adalah tingkat kesadaran konsumen akan haknya masih rendah.Hal ini terutama disebabkan oleh rendahnya pendidikan konsumen.Oleh karena itu, Undang-undang PerlindunganKonsumen dimaksudkan menjadi landasan hukum yang kuat bagi pemerintah dan lembaga perlindungan konsumen swadaya

masyarakat untuk melakukan upaya pemberdayaan konsumen melalui pembinaan dan pendidikan konsumen. Upaya pemberdayaan ini penting karena tidak mudah mengharapkan kesadaran pelaku usaha yang pada dasarnya prinsip ekonomi pelaku usaha adalah mendapat keuntungan yang semaksimal mungkin dengan modal seminimal mungkin. Prinsip ini sangat potensial merugikan kepentingan konsumen, baik secara langsung maupun tidak langsung.

Sejalan dengan pemikiran di atas maka Pasal 18 mengatur larangan bagi Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila :

- a) menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c) menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d) menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e) mengatur perihal pembuktian atas hilangnya penggunaan 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 peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h) menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Pada ayat (2) diatur larangan mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Pada ayat (3) diatur sSetiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan

batal demi hukum. Dan pada ayat (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

3. Pembatasan Format : Kontrak Kerja Jasa Konstruksi

Intervensi Negara terhadap kebebasan berkontrak warga Negara dilakukan melalui undang-undang nomor 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi. Pasal 46 mengatur kewajiban penguasaan hubungan kerja antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa harus dituangkan dalam Kontrak Kerja Konstruksi. Berdasarkan penjelasan umum UU ini yang dimaksud dengan Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Pada pasal 46 ayat (2) mengatur bahwa bentuk Kontrak Kerja Konstruksi dapat mengikuti perkembangan kebutuhan dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 46 ini sebenarnya membatasi jenis dan nomenklatur kontrak. Undang-undang ini membatasi bahwa jenis kontrak ini adalah jenis dan nomenklatur kontrak. Di samping itu pasal 47 mengatur ayat (1) mengatur format kontrak yang bersifat standar yang harus ada dalam kontrak jasa konstruksi. Format jasa konstruksi harus menguraikan :

- a) para pihak, memuat secara jelas identitas para pihak;
- b) rumusan pekerjaan, memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, harga satuan, lumpsum, dan batasan waktu pelaksanaan;
- c) masa pertanggungjawaban, memuat tentang jangka waktu pelaksanaan dan pemeliharaan yang menjadi tanggungjawab Penyedia Jasa;
- d) hak dan kewajiban yang setara, memuat hak Pengguna Jasa untuk memperoleh hasil Jasa Konstruksi dan kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan, serta hak Penyedia Jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan layanan Jasa Konstruksi;

- e) penggunaan tenaga kerja konstruksi, memuat kewajiban mempekerjakan tenaga kerja konstruksibersertifikat;
- f) cara pembayaran, memuat ketentuan tentang kewajiban Pengguna Jasa dalam melakukan pembayaran hasil layanan Jasa Konstruksi, termasuk di dalamnya jaminan atas pembayaran;
- g) wanprestasi, memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
- h) penyelesaian perselisihan, memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
- i) pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi, memuat ketentuan tentang pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
- j) keadaan memaksa, memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
- k) Kegagalan Bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan;
- l) perlindungan pekerja, memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- m) perlindungan terhadap pihak ketiga selain para pihak dan pekerja, memuat kewajiban para pihak dalam hal terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian atau menyebabkan kecelakaan dan/atau kematian;
- n) aspek lingkungan, memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan;
- o) jaminan atas risiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain dalam pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi atau akibat dari Kegagalan Bangunan; dan
- p) pilihan penyelesaian sengketa konstruksi.

Pada ayat (2) juga mengatur materi muatan lain dalam kontrak jasa konstruksi yang memuat kesepakatan parapihak tentang pemberian insentif. Pasal 48 menambahkan materi muatan yang diatur dalam Kontrak Kerja Konstruksi: a. untuk layanan jasa perencanaan harus memuat ketentuan tentang hak kekayaan intelektual; b. untuk kegiatan pelaksanaan layanan Jasa Konstruksi, dapat memuat ketentuan tentang Subpenyedia Jasa serta pemasok bahan, komponen bangunan, dan/atau peralatan yang harus memenuhi standar yang berlaku; dan c.* yang dilakukan dengan pihak asing, memuat kewajiban alih teknologi.

Pasal 49 mengatur tentang pasal yang bersifat *mutatis mutandis* ketentuan mengenai Kontrak Kerja Konstruksi berlaku juga dalam Kontrak Kerja Konstruksi antara Penyedia Jasa dan Subpenyedia Jasa. Ketentuan pasal 50 mengatur kewajiban penggunaan bahasa dalam Kontrak Kerja Konstruksi dibuat dalam bahasa Indonesia. Namun jika Kontrak Kerja Konstruksi dilakukan dengan pihak asing harus dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris. Pada ayat 50 ayat (3) membatasi kebebasan pihak asing dalam kontrak dalam suatu kondisi jika terjadi perselisihan dengan pihak asing maka bahasa yang digunakan dalam Kontrak Kerja Konstruksi adalah bahasa Indonesia.

4. Intervensi Negara dalam Kontrak Kerjasama Bidang Minyak dan Gas Bumi

Intervensi Negara terhadap kontrak minyak dan gas bumi dilakukan dilakukan pada kontrak pada sector hulu dan sektor hilir sebagaimana diatur dalam undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas). Kegiatan Usaha Hulu yang mencakup : a. Eksplorasi dan b. Eksploitasi. Sedangkan kegiatan usaha hilir yang mencakup : a. Pengolahan; b. Pengangkutan; c. Penyimpanan; d. Niaga.

Pasal 6 UU Migas mengatur mekanisme pengendalian Negara terhadap SDA migas pada sector hulu yang dilakukan melalui Kontrak Kerja Sama. Sedangkan Kegiatan Usaha Hilir dilaksanakan dengan izin

Usaha. Sedangkan mekanisme kegiatan Usaha Hilir sebagaimana diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan.

Berdasarkan penjelasan umum yang dimaksud dengan Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Berdasarkan pasal 6 ayat (2) UU Migas melakukan intervensi terhadap persyaratan kontrak kerja sama yang harus memuat paling sedikit persyaratan : a. kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan; b. pengendalian manajemen operasi berada pada Badan Pelaksana; c. modal dan risiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.

Pasal 11 kemudian mengatur intervensi Negara terhadap materi muatan kontrak kerja sama yang wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok yaitu :

- a. penerimaan negara;
- b. Wilayah Kerja dan pengembaliannya;
- c. kewajiban pengeluaran dana;
- d. perpindahan kepemilikan hasil produksi atas Minyak dan Gas Bumi;
- e. jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak;
- f. penyelesaian perselisihan;
- g. kewajiban pemasokan Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk kebutuhan dalam negeri;
- h. berakhirnya kontrak;
- i. kewajiban pascaoperasi pertambangan;
- j. keselamatan dan kesehatan kerja;
- k. pengelolaan lingkungan hidup;
- l. pengalihan hak dan kewajiban;
- m. pelaporan yang diperlukan;
- n. rencana pengembangan lapangan;
- o. pengutamakan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
- p. pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
- q. pengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia.

Pasal 14 mengintervensi Negara terkait jangka waktu Kontrak Kerja Sama dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) tahun.

BAB V

PENUTUP

1. KESIMPULAN

- a. Hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia adalah bentuk perlindungan negara terhadap hak asasi manusia warga Negara lain dan bentuk perlindungan Negara terhadap kondisi perekonomian nasional yang sehat dan berdaya saing. Bentuk intervensi Negara dilakukan dalam bentuk pengaturan bentuk dan substansi kontrak yang dibuat oleh Negara. Konsep pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia dilakukan dalam kerangka hukum pasal 28 UUD NRI 1945 melalui instrument undang-undang yang dibentuk melalui keterlibatan public yang optimal dan dalam kerangka menjaga pertumbuhan perekonomian nasional yang sehat dan berdaya saing.
- b. Bentuk intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dilakukan melalui undang-undang, putusan pengadilan dan putusan lembaga quasi yudisial. Pembatasan melalui undang-undang dilakukan pembatasan substansi dan format kontrak. Pembatasan melalui pengadilan dilakukan dengan mengoreksi substansi perjanjian yang dibuat para pihak melalui putusan. Pembatasan melalui lembaga quasi pengadilan dilakukan melalui putusan KPPU.

2. Rekomendasi

- a. Perlu kajian mendalam terhadap pembatasan kebebasan berkontrak melalui Negara terutama terkait dengan format kontrak yang dapat menghambat kreatifitas para pihak dalam menyusun kontrak juga berpotensi tidak mampu sesuai dengan

perkembangan kehidupan bisnis dan social yang terus berkembang. Terkait format kontrak hendaknya diberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuatnya atau diberikan kepada organisasi profesi atau asosiasi yang akan membuat format kontrak.

- b. Di samping itu hendaknya ada mekanisme pengawasan publik melalui lembaga independen yang memberikan pengawasan terhadap proses dan pelaksanaan kontrak yang berpengaruh pada kepentingan umum.

DAFTAR PUSTAKA

- Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, cetakan ke-2, UII Press, Yogyakarta, 2006..
- Ayudha D. Prayoga, Dkk, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, Partnership for Business Competition, Jakarta, 2001.
- Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD NRI 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994,
- , *Politik Perundang-undangan dalam rangka mengantisipasi liberalisasi perekonomian*, FH Unila, Bandar Lampung, 1996.
- Didik J Rachbini, *Ekonomi Politik : Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta, 1996.
- Erman Rajagukguk, *Hukum Ekonomi Indonesia Memperkuat Persatuan Nasional, Mendorong Pertumbuhan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial*, makalah dalam seminar pembangunan Hukum nasional ke-VIII yang diadakan oleh BPHN Depkeh dan HAM, di Bali, Tahun 2003
- G. Asping-andersoan, *Three World of Welfare Capitalism*, Oxford university Press, 1990.
- Johny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filsafat, Teori, Implikasi dan Peranannya di Indonesia*, Bayu Media
- Mac Iver, *The Modern State*, Oxford University Press, London, 1950.
- Marcin Shwed, constitutional protection of freedom of contract in the European union, Poland and united states and its potential impacts on the European contract, Thesis, central European university, Budapest, 2014,
- Nikmatul Huda, *Negara Hukum ,Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006..
- Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung..
- Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis tentang Unsur-unsurnya*, UI Press, Jakarta, 1994,
- W Friedmann, *The State and Rule Of Law in Mixed Economics*, Stevens and Sons, London.



KONTRAK PENELITIAN
SUMBER DANA DIPA BLU SKEMA PENELITIAN TIM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MATARAM
Tahun Anggaran 2019
Nomor: 2488L/UN18.L1/PP/2019

Pada hari ini **Kamis tanggal Dua bulan Mei tahun Dua Ribu Sembilan Belas**, kami yang bertandatangan dibawah ini :

1. Muhamad Ali, Ph.D. : **Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat (LPPM) Universitas Mataram**, dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Universitas Mataram, berkedudukan di Jl. Pendidikan No. 37 Mataram, untuk selanjutnya disebut **PIHAK PERTAMA**;
2. Dr. Muh. Risnain, SH., MH : **Dosen Fakultas Hukum Universitas Mataram**, dalam hal ini bertindak sebagai Ketua dan anggota Tim Peneliti sesuai Proposal dan SK Rektor Nomor : 3564/UN18/HK/2019, untuk selanjutnya disebut **PIHAK KEDUA**.

PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA, selanjutnya disebut **PARA PIHAK** secara bersama-sama telah sepakat untuk mengikatkan diri dalam suatu Kontrak Penelitian DIPA BLU (PNBP) Tahun Anggaran 2019 dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagai berikut:

Pasal 1
RUANG LINGKUP KONTRAK DAN TIM PENELITI

- (1) **PIHAK PERTAMA** memberi pekerjaan kepada **PIHAK KEDUA** dan **PIHAK KEDUA** menerima pekerjaan dimaksud dari **PIHAK PERTAMA**, untuk melaksanakan dan menyelesaikan penelitian dengan judul "Intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak: Kajian Teori, Asas, Norma, dan Penerapannya di Indonesia".
- (2) Berdasarkan Proposal yang diajukan, nama-nama Tim Peneliti dari **PIHAK KEDUA** adalah sebagai Berikut:
 1. Dr. Muh. Risnain, SH., MH
 2. Prof. Dr. H. Gatot Dwi H.W., SH., M.Hum
 3. Dr. H. Kaharudin, SH., MH
- (3) **PIHAK KEDUA** bertanggungjawab penuh atas seluruh pelaksanaan, pengadministrasian dan pengelolaan keuangan serta pelaksanaan Program Pengabdian Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 2
TATA CARA PEMBAYARAN DANA PENELITIAN

- (1) Besar dana untuk melaksanakan penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 adalah sebesar Rp. 24.375.000 (dua puluh empat juta tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah) sudah termasuk pajak.
- (2) Dana penelitian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibebankan pada DIPA BLU Universitas Mataram Tahun Anggaran 2019.

Pasal 3
TATA CARA PEMBAYARAN DANA PENELITIAN

PIHAK PERTAMA akan membayarkan Dana Penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) kepada PIHAK KEDUA secara bertahap dengan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Pembayaran Tahap Pertama sebesar 80% dari total dana penelitian yaitu $80\% \times \text{Rp } 24.375.000 = \text{Rp. } 19.500.000$ (sembilan belas juta lima ratus ribu rupiah), dibayarkan setelah Kontrak ditandatangani oleh PARA PIHAK.
- (2) Pembayaran Tahap Kedua sebesar 20% dari total dana penelitian yaitu $20\% \times \text{Rp } 24.375.000 = \text{Rp. } 4.875.000$ (empat juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu rupiah), dibayarkan setelah PIHAK KEDUA menyerahkan laporan akhir pelaksanaan Penelitian beserta kelengkapan yang diperlukan.

Pasal 4
ANGKA WAKTU

Angka waktu pelaksanaan penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 adalah terhitung sejak tanggal 2 April 2019 dan berakhir pada tanggal 30 November 2019.

Pasal 5
TARGET LUARAN

PIHAK KEDUA wajib mencapai target luaran wajib penelitian berupa:

Luaran Wajib:	
a. Karya Ilmiah	Karya ilmiah yang dimuat dalam jurnal (Accepted pada jurnal internasional ber-ISSN) pengumpulan paling lambat 1 tahun setelah berakhir
Luaran Tambahan:	
a. Karya Ilmiah Akademik	Artikel Ajar/Revisi Kebijakan/ Pernyataan pemanfaatan hasil penelitian oleh Masyarakat

- (2) PIHAK KEDUA wajib melaporkan perkembangan pencapaian target luaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada PIHAK PERTAMA.

Pasal 6
HAK DAN KEWAJIBAN PARA PIHAK

- (1) Hak dan Kewajiban PIHAK PERTAMA:
 - a. PIHAK PERTAMA berhak mendapatkan laporan penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dari PIHAK KEDUA;

- b. PIHAK PERTAMA wajib memberikan dana penelitian kepada PIHAK KEDUA dengan jumlah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan tata cara pembayaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3.
- (2) Hak dan Kewajiban PIHAK KEDUA:
- PIHAK KEDUA berhak menerima dana penelitian dari PIHAK PERTAMA dengan jumlah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
 - PIHAK KEDUA wajib menyerahkan Luaran Penelitian dan Buku Catatan Harian Penelitian kepada PIHAK PERTAMA;
 - PIHAK KEDUA wajib bertanggungjawab dalam penggunaan dana penelitian yang diterimanya sesuai dengan proposal kegiatan yang telah disetujui;
 - PIHAK KEDUA wajib menyampaikan laporan penggunaan dana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) kepada PIHAK PERTAMA.

Pasal 7

LAPORAN PELAKSANAAN PENELITIAN

- PIHAK KEDUA wajib menyampaikan kepada PIHAK PERTAMA laporan kemajuan dan laporan akhir mengenai luaran penelitian dan rekapitulasi penggunaan anggaran sesuai dengan jumlah dana yang diberikan oleh PIHAK PERTAMA yang tersusun secara sistematis sesuai pedoman yang ditentukan oleh PIHAK PERTAMA;
- PIHAK KEDUA wajib menyampaikan Laporan Akhir sebanyak 4 (empat) eksemplar paling lambat 30 November 2019, disertai dokumen-dokumen sebagai berikut:
 - Bukti fisik luaran penelitian.
 - Laporan penggunaan keuangan penelitian 100% 2 (dua) eksemplar (dijilid);
 - Buku Catatan Harian Penelitian (BCHP) sebanyak 2 (dua) eksemplar (fotocopy) (dijilid); dan
 - file elektronik (format "pdf" dan "doc") Laporan Tahunan/Akhir dan (butir a, b, dan c) di atas.

Pasal 8

MONITORING DAN EVALUASI

PIHAK PERTAMA dalam rangka pengawasan akan melakukan Monitoring dan Evaluasi terhadap kemajuan pelaksanaan Penelitian Tahun Anggaran 2019.

Pasal 9

SANKSI

- Apabila batas waktu berakhirnya masa penelitian ini PIHAK KEDUA belum menyerahkan hasil pekerjaan seluruhnya kepada PIHAK PERTAMA, maka PIHAK KEDUA dikenakan denda sebesar $\frac{1}{1000}$ (satu permil) setiap hari keterlambatan sampai setinggi-tingginya 5% (lima persen) dari nilai Surat Perjanjian initerhitung dari tanggal jatuh tempo yang telah ditetapkan (tanggal 30 November 2019).
- Apabila PIHAK KEDUA tidak menyerahkan laporan hasil penelitian dalam akhir tahun anggaran yang sedang berjalan dan waktu proses pencairan biayanya telah berakhir, maka sisa biaya yang bersangkutan, yang belum sempat dicairkan dinyatakan hangus dan dikembalikan ke BLU Universitas Mataram.
- Dalam hal PIHAK KEDUA tidak dapat memenuhi Surat Perjanjian ini hingga tanggal 31 Desember 2019, maka PIHAK KEDUA wajib mengembalikan dana penelitian yang telah diterimanya kepada PIHAK PERTAMA untuk selanjutnya disetorkan kembali dan PIHAK

KEDUA dikenakan sanksi administratif berupa penghentian pembayaran dan tidak dapat mengajukan proposal penelitian baik sebagai ketua maupun sebagai anggota dalam kurun waktu 2 (dua) tahun berturut-turut.

Pasal 10
PEMBATALAN PERJANJIAN

Apabila dikemudian hari terhadap judul Penelitian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ditemukan adanya duplikasi dengan Penelitian lain dan/atau ditemukan adanya ketidakjujuran, itikad tidak baik, dan/atau perbuatan yang tidak sesuai dengan kaidah ilmiah dari atau dilakukan oleh PIHAK KEDUA, maka perjanjian Penelitian ini dinyatakan batal dan PIHAK KEDUA wajib mengembalikan dana penelitian yang telah diterima kepada PIHAK PERTAMA yang selanjutnya akan disetor ke BLU Universitas Mataram.

Pasal 11
PAJAK-PAJAK

Segala sesuatu yang berkenaan dengan kewajiban pajak berupa PPN dan/atau PPh menjadi tanggungjawab PIHAK KEDUA dan harus dibayarkan oleh PIHAK KEDUA ke kantor pelayanan pajak setempat sesuai ketentuan yang berlaku.

Pasal 12
PERALATAN DAN/ALAT HASIL PENELITIAN

Hasil Pelaksanaan Penelitian ini yang berupa peralatan dan/atau alat yang dibeli dari pelaksanaan Penelitian ini adalah milik Negara yang dapat dihibahkan kepada Universitas Mataram sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 13
PENYELESAIAN SENGKETA

Apabila terjadi perselisihan antara PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA dalam pelaksanaan perjanjian ini akan dilakukan penyelesaian secara musyawarah dan mufakat, dan apabila penyelesaian secara musyawarah dan mufakat tidak tercapai, maka penyelesaian dilakukan melalui jalur hukum, dengan memilih domisili hukum di Pengadilan Negeri Mataram.

Pasal 14
LAIN-LAIN

- (1) PIHAK KEDUA menjamin bahwa penelitian dengan judul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 belum pernah dibiayai dan/atau diikutsertakan pada Pendanaan Penelitian lainnya, baik yang diselenggarakan oleh instansi, lembaga, perusahaan atau yayasan, baik di dalam maupun di luar negeri.
- (2) Segala sesuatu yang belum diatur dalam Perjanjian ini dan jika dipandang perlu untuk diatur lebih lanjut, akan dilakukan perubahan oleh PARA PIHAK dalam bentuk perjanjian tambahan (adendum) yang akan menjadi satu kesatuan dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari Perjanjian ini.

Perjanjian ini dibuat dan ditandatangani oleh PARA PIHAK pada hari dan tanggal tersebut di atas, dibuat dalam rangkap 2 (dua) dan bermaterai cukup sesuai dengan ketentuan yang berlaku, yang masing-masing mempunyai kekuatan hukum yang sama.

PIHAK PERTAMA

LPPM Universitas Mataram
Ketua,



Muhamad Ali, Ph.D.
NIP. 19720727 199903 1 002

PIHAK KEDUA

Tim Pelaksana Penelitian
Ketua,

Dr. Muh. Risnain, SH., MH
NIP. 19801230 201012 1 003

Anggota 1,

1 Prof. Dr. H. Gatot Dwi H.W., SH., M.Hum
NIP. 19620323 198803 1 002

Anggota 2,

2 Dr. H. Kaharudin, SH., MH
NIP. 19590228 198602 1 003