



Intervensi Negara Dalam Pembatasan Kebebasan Berkontrak Di Indonesia

Muh.Risnain

Fakultas Hukum Universitas Mataram

Email: risnain82@gmail.com

Gatot DH Wibowo

Fakultas Hukum Universitas Mataram

email : gatotdhwibowo@unram.ac.id

Kaharuddin

Fakultas Hukum Universitas Mataram

email : kaharuddinfh@unram.ac.id

Dyah Eka Suryawati

Fakultas Hukum Universitas Mataram

email : dyaheka@unram.ac.id

Abstrak

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 hokum pasal 28 UUD NRI 1945 melalui instrumen undang-undang yang dibentuk melalui keterlibatan public yang optimal dan dalam kerangka menjaga pertumbuhan perekonomian nasional yang sehat dan berdaya saing. Di samping itu hendaknya ada mekanisme pengawasan publik melalui lembaga independen yang memberikan pengawasan terhadap proses dan pelaksanaan kontrak yang berpengaruh pada kepentingan umum.

Kata Kunci : Intervensi, kepentingan publik dan undang-undang.

A. Pendahuluan

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

sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata yaitu sepakat mereka yang menigkatkan dirinya, kecapakan 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 vertical, 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 ayat (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 undang-undang nomor 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi 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 ikuti 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.

Penelitian ini memiliki tingkat urgensi yang tinggi dari perspektif teoritik maupun praktikal. Perspektif teoritik 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.

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.

B. Permasalahan

Terdapat dua permasalahan dalam tulisan ini, *pertama*, Bagaimanakah hakikat intervensi Negara dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam peraturan perundang-undangan Indonesia ? *kedua*, Bagaimakah konsep yang tepat dalam pembatasan kebebasan berkontrak dalam hukum Indonesia ?

C. Hasil penelitian dan Pembahasan

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

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.

saling bersaing dalam aktifitas ekonomi. Fungsi hukum yang *predictability* adalah bahwa hukum dapat memprediksi akibat dari suatu langkah-langkah yang diambil, khususnya negara-negara berkembang yang memasuki era globalisasi dan perdagangan bebas predikabilitas 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

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 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

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 Mengaturnya 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.

¹⁰ *Ibid*.

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

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
- 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 materiil yang mengutamakan keadilan sosial dan materiil.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 economy*.¹⁶ Tujuannya adalah meningkatkan kesejahteraan umum, memaksimalkan 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*

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

¹³ G. Esping-andersen, *Three World of Welfare Capitalism*, Oxford university Press, 1990, hlm.78.

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

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

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

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

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.

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 alam 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 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.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-

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

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 European university, Budapest, 2014, hlm. 2014.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

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 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.

Di 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 tahun 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 instrumen undang-undang. 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

²⁴ Leonard T Hobhouse, *Liberalism*, Oxford University Press, sebagaimana ter kutip dalam *Ibid*.

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”.

D. Kesimpulan

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. 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

A. Buku

- Abrar Saleng, 2006, *Hukum Pertambangan*, cetakan ke-2, UII Press, Yogyakarta.
- Ayudha D. Prayoga, Dkk, 2001, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturannya di Indonesia*, Partnership for Business Competition, Jakarta.
- Bagir Manan, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD NRI 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- G. Asping-andersoen, 1990, *Three World of Welfare Capitalism*, Oxford university Press.
- Bagir Manan, 1996, *Politik Perundang-Undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, FH Unila, Bandar Lampung.
- Didik J Rachbini, 1996, *Ekonomi Politik : Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta.
- Erman Rajagukguk, 2003, *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, Bali.
- Johny Ibrahim, 2007, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori, Implikasi dan Peranannya di Indonesia*, Bayu Media Publisihing, Malang.
- Mac Iver, 1950, *The Modern State*, Oxford University Press, London.
- Marcin Shwed, 2014, *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.
- Nikmatul Huda, 2005, *Negara Hukum ,Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta.
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung.

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

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

B. Peraturan Perundang-Undangan

UUD NRI Tahun 1945

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek monopoli

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi

Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi