

URGENSI PEMBATASAN PRINSIP KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERSPEKTIF HISTORIS

Oleh
Mohammad Zamroni
Universitas Hang Tuah Surabaya
zamroni@hangtuah.ac.id

Abstract : *The principle of freedom of contract is influenced by the understanding of individualism that gives birth to the freedom of everyone to obtain what is desired and what is not desired in the realm of private law. Based on the principle of freedom of contract, anyone has the right to make agreements freely without any restriction. But in practice, the principle of absolute and unlimited freedom of contract turns out to create injustice in society, especially if agreements are made by parties whose positions are unbalanced. The weaker party often experiences injustice, so the people then want the weaker party to get protection. As the development of ethical and socialist understandings, the principle of freedom of contract experiences change, so that it is no longer absolute and without limits. This research is intended to analyze the urgency of limiting the principle of freedom of contract in a historical perspective.*

Keywords : *freedom of contract, agreement, individualis*

Abstrak : Prinsip kebebasan berkontrak dipengaruhi paham individualisme yang melahirkan kebebasan setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan apa yang tidak dikehendaki dalam ranah hukum privat. Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, siapa saja berhak membuat perjanjian secara bebas tanpa dibatasi apapun. Tetapi di dalam praktik, prinsip kebebasan berkontrak yang bersifat mutlak dan tanpa batas ternyata melahirkan ketidakadilan di masyarakat, terutama apabila perjanjian dilakukan oleh pihak-pihak yang posisinya tidak seimbang. Pihak yang posisinya lebih lemah seringkali mengalami ketidakadilan, sehingga masyarakat kemudian menginginkan pihak yang lemah mendapat perlindungan. Seiring berkembangnya paham etis dan sosialis, prinsip kebebasan berkontrak mengalami perubahan, sehingga tidak lagi bersifat mutlak dan tanpa batas. Penelitian ini dimaksudkan untuk menganalisis urgensi pembatasan prinsip kebebasan berkontrak dalam perspektif historis.

Kata kunci : **prinsip kebebasan berkontrak, perjanjian, individualisme**

PENDAHULUAN

Salah satu prinsip hukum yang mengalami perkembangan cukup dinamis adalah prinsip kebebasan berkontrak. Sebagai suatu prinsip yang universal dan dipakai oleh hukum perjanjian di hampir seluruh negara, prinsip kebebasan berkontrak telah menjadi kekuatan dari keberlakuan kontrak itu sendiri. Prinsip kebebasan berkontrak merupakan prinsip dalam hukum perjanjian yang dikenal hampir semua sistem hukum. Prinsip kebebasan berkontrak telah menjadi prinsip hukum utama dalam hukum perdata, khususnya dalam hukum perjanjian, dikenal dalam *civil law system* maupun dalam *common law system*, bahkan dalam sistem hukum Islam. Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, suatu pihak dapat membuat kesepakatan atau tidak membuat kesepakatan dengan pihak lain secara bebas, meskipun harus diakui bahwa penerapan prinsip ini tidak dapat dilakukan dengan sebebas-bebasnya.¹

Prinsip kebebasan berkontrak berlatar belakang pada faham individualisme yang secara embrional lahir dalam masa Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat pada zaman Renaissance melalui ajaran-ajaran dari Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rousseau. Sedangkan puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.² Paham *individualism* melahirkan kebebasan pada setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan apa yang tidak dikehendaki dalam lapangan hukum privat, yang dalam perjanjian diwujudkan dalam kebebasan berkontrak.

Pada tahun 1870 sebagai puncak perkembangan prinsip kebebasan berkontrak, setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, bebas menentukan bentuk, isi, tujuan dan dasar hukum dari suatu kontrak. Pemerintah maupun pengadilan sama sekali tidak dibenarkan intervensi, baik melalui instrumen peraturan

¹ Felix S. Soebagjo, "Perkembangan Azas-azas Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis Selama 25 Tahun Terakhir", *Makalah*, Jakarta, 1993, h. 5.

² Mariam Darus Badrulzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 84.

perundang-undangan maupun melalui putusan, sehingga sampai muncul doktrin *ceveat emptor* atau *let the buyer beware* yaitu hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya menjaga diri sendiri.³

Akan tetapi pada akhir abad XIX, seiring dengan berkembangnya paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar. Terlebih sejak berakhirnya Perang Dunia II, paham individualisme dianggap tidak lagi mencerminkan keadilan. Masyarakat mulai menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, sehingga kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, yaitu dikaitkan dengan kepentingan umum. Pengaturan isi kontrak tidak lagi semata-mata dibiarkan kepada para pihak yang membuat kontrak, namun perlu juga diawasi oleh pemerintah sebagai pengembang kepentingan umum, dengan tujuan untuk menjaga keseimbangan

kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.

Dalam perkembangannya memang prinsip kebebasan berkontrak mengalami pasang surut. Menurut Yohanes Sogar Simamora, prinsip kebebasan berkontrak mengalami penurunan secara fungsional karena kuatnya intervensi negara dalam membatasi individu dalam menciptakan dan mengatur hubungan kontraktual.⁴ Pelaksanaan prinsip kebebasan berkontrak juga tidak lagi bersifat mutlak, karena dibatasi oleh prinsip keseimbangan para pihak.⁵ Bahkan Gilmore dalam bukunya *The Death of Contract* mengatakan bahwa *contract is being reabsorbed into the mainstream of tort*.⁶

Beranjak dari uraian di atas, penelitian ini fokus untuk menganalisis urgensi pembatasan

³ Made Rawa Aryawan, "Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kaitannya Dengan Kewenangan Hakim Untuk Menilai Eksistensi Kontrak", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1 No.1, 2003, h.1.

⁴ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013, h. 30.

⁵ Ida Bagus Rahmadi Supanca, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2012, h. 44.

⁶ Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press, Columbus, 1995, p. 95.

prinsip kebebasan berkontrak dalam perspektif historis.

METODE

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang difokuskan untuk menganalisis prinsip hukum, yaitu prinsip kebebasan berkontrak. Penelitian terhadap prinsip hukum dilakukan terhadap kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap.⁷ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan historis.

ANALISIS DAN DISKUSI

A. Kerangka Konseptual

Istilah prinsip dalam Bahasa Belanda disebut “*beginsel*” yang berarti permulaan, pohon, dasar, dan prinsip.⁸ Prinsip secara etimologis

berasal dari Bahasa Inggris “*principle*” yang merupakan terjemahan dari Bahasa Latin “*principium*”, yang berarti dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.⁹

Sedangkan pengertian prinsip menurut George W. Paton¹⁰ adalah *a principle is the broad reason which lies at the base of a role of law: it has not exhausted itself in giving birth to that particular rule but is still fertile.* Selanjutnya ia mengemukakan bahwa *legal rules sometimes born from principles.*¹¹ Sementara Paul Scholten¹² mengartikan prinsip sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing, dirumuskan dalam

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1991, h. 788, yang mengartikan prinsip adalah prinsip (kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak, dan sebagainya), atau dasar;

⁹ A.A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999*, Bayumedia, Malang, 2009, h. 175. Periksa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op. Cit.*, h. 60, yang mengartikan prinsip adalah dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat).

¹⁰ G.W. Paton, *Op. Cit.*, h. 176.

¹¹ *Ibid.*

¹² J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 119-120.

⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, h. 70.

⁸ A.L.N. Kramer, *Kamus Belanda, Belanda-Indonesia dan Indonesia-Belanda*, G.B. Van Goor Zonen's Uit Geversmaatschappij N.V, Den Haag, 1966, h. 30. Lihat juga Departemen Pendidikan dan Kebudayaan,

aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya. Sedangkan Theo Huijbers¹³ berpendapat bahwa prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen bagi struktur bangunan hukum. Prinsip-prinsip itu dapat disebut juga pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berfikir tentang hukum.

Beranjak pada pendapat para ahli hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa prinsip hukum atau prinsip hukum adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang merupakan landasan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Prinsip adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum dengan cara pelaksanaannya.¹⁴ Dalam pandangan Mahadi, prinsip merupakan alas, sebagai tempat untuk menyandarkan serta

mengembalikan sesuatu hal yang hendak kita jelaskan.¹⁵

Prinsip atau prinsip hukum merupakan aturan-aturan pokok yang dipengaruhi oleh pandangan hidup suatu bangsa. Menurut Nieuwenhuis, prinsip hukum mempunyai dua landasan, yaitu pertama prinsip hukum berakar dalam kenyataan masyarakat, dan kedua pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman kehidupan bersama.¹⁶

Menurut Bellefroid, setiap tertib hukum yang berlaku di setiap negara selalu ditopang oleh prinsip hukum, sehingga prinsip hukum yang berlaku di suatu negara, berbeda dengan prinsip hukum yang berlaku di negara lain. Pendapat ini dianggap tidak sepenuhnya benar oleh Peter Mahmud Marzuki, karena ada prinsip hukum yang berlaku secara universal atau dianut oleh sebagian besar bangsa, sehingga prinsip hukum yang berlaku di suatu

¹³ Theo Huijbers, *Pustaka Filsafat Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990, h.79-80.

¹⁴ Liang Gie, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Jakarta, 1997, h. 9

¹⁵ Mahadi, *Falsafah Hukum (Suatu Pengantar)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1989, h.119.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 2009, h. 6.

negara dapat saja digunakan oleh negara lain.¹⁷

Konsep kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* menurut Sutan Remy Sjahdeini adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datangnya dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang mambatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan yang berisi pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.¹⁸

Menurut Peter Mahmud Marzuki, di dalam prinsip kebebasan

berkontrak terkandung suatu pandangan bahwa orang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian.¹⁹ Pandangan senada disampaikan oleh Mulyadi, yang berpendapat bahwa kebebasan berkontrak membolehkan para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian, untuk menyusun dan membuat kesepakatan dan perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukan sesuatu yang dilarang.²⁰

Pada intinya, makna kebebasan berkontrak ialah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian dan bebas untuk membuat pilihan hukum (*choice of law*).²¹ Namun dalam

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei-Juni 2003, h. 118-119.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 12. Lihat A.L. Terry, *Freedom from Freedom of Contract*, N.Z.L.J., 1975, p. 197. Lihat juga P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 703-712.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 219

²⁰ Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 46.

²¹ Taufik el Rahman dan kawan-kawan., "Prinsip Kebebasan Berkontrak dan Prinsip

perkembangannya hal ini tidak lagi bersifat mutlak tetapi relatif (kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab). Prinsip inilah yang menyebabkan hukum kontrak bersistem terbuka.²²

Amerika Serikat menjamin kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam Konstitusi pada Article 10 ayat (1) yang terkenal dengan doktrin pelarangan pembatasan transaksi dagang (*the restraint of Trade Doctrine*), yang intinya adalah melarang negara-negara bagian Amerika untuk membuat undang-undang yang ikut mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari perjanjian-perjanjian.²³ Prinsip ini juga dikenal dalam sistem hukum Inggris, yang dikemukakan oleh Anson, *a promise more than a mere statement of intention for it imports a willingness on the part of the promisser to be bound to the person to whom it is*

*made.*²⁴ Pada sistem hukum Islam juga ada kebebasan berkontrak sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam membuat perjanjian, Sayid Sabiq menyatakan bahwa bukanlah perjanjian jika tanpa ada kebebasan dari kedua belah pihak.²⁵

Menurut Ridwan Khairandy, kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang positif dan negatif. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Dengan perkataan lain, kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Sehingga pembentukan dan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Sedangkan kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang

Kepribadian dalam Kontrak-kontrak Outsourcing”, *Mimbar Hukum*, Vol. 23, No. 3, Oktober 2011, h.585.

²² Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, h. 43-44

²³ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, 1996, h. 38

²⁴ Sir William Reynel Anson, *Anson's : Law of Contract*, edited by Anthony Gordon Guest, 25th (centenary) ed., Clarendon Press, Oxford, 1979, h. 2

²⁵ Sayid Sabiq, *Unsur-unsur Dinamika dalam Islam (Anashirul Quwwah Fil Islam)*, Terjemah oleh Haryono S. Yusuf, Intermasa, Jakarta, 1981, h. 2

kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya.²⁶

Nieuwenhuis²⁷ membagi kebebasan berkontrak dalam dua macam, yaitu menurut bentuk dan menurut isi. Mengenai kebebasan menurut bentuk, tanda ciri perjanjian *obligatoir* adalah sifatnya yang konsensual, artinya persesuaian kehendak (*consensus*) tidak hanya perlu tetapi juga sudah cukup. Memperhatikan formasitas-formalitas pada penutupan perjanjian tidak disyaratkan. Tetapi apabila para pihak menuangkan hubungan hukum mereka dalam sesuatu yang tertulis, maka ini hanya memudahkan pembuktian. Sedangkan mengenai kebebasan menurut isi, mengandung pengertian bahwa para pihak dapat menentukan isi hubungan-hubungan *obligatoir* mereka sesuai dengan yang meraka kehendaki.

B. Perkembangan Prinsip Kebebasan Berkontrak

²⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, h. 42-43.

²⁷ J.H. Nieuwenhuis, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985, h. 83.

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya *laissez faire* yang mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam. Demikian halnya dengan dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*. *Utilitarianism* dan teori klasik *laissez faire* dianggap sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistik.

Menurut Mariam Darus Badrulzaman, kebebasan berkontrak berlatar belakang pada paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Eficuristen dan berkembang pesat pada abad ke XVIII melalui pemikiran Huge de Groot (Grotius), Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Puncak perkembangannya dalam periode setelah revolusi Perancis. Paham individualis mengutamakan dan menjunjung tinggi nilai-nilai dan eksistensi individu di dunia ini,

termasuk dalam memenuhi kebutuhannya.²⁸

Dalam sejarahnya, kebebasan berkontrak lahir karena dipengaruhi oleh situasi dan kondisi pada abad ke-16 yang memberlakukan *mercantile system*, yaitu suatu sistem yang mengawasi, mengatur dan membatasi semua bisnis demi keuntungan raja. Kebencian terhadap pembatasan-pembatasan yang dilakukan kerajaan terhadap perdagangan antar kota, pemberontakan oleh pihak pemangang terhadap tuannya, penemuan mesin-mesin, perkembangan sistem pabrik, dan pengaruh Hukum Alam (*natural law*) terutama pada abad ke-17 dan ke-18 mampu mengakhiri *mercantile system*. Para pengajur Hukum Alam menyatakan bahwa manusia dituntun oleh suatu prinsip bahwa ia adalah bagian dari alam dan sebagai mahluk yang cerdas ia bertindak sesuai dengan

keinginan-keinginannya (*desires*) dan gerak-gerak hatinya (*impulses*). Manusia adalah agen yang merdeka (*free agent*) dan oleh karena itu adalah wajar untuk tidak terikat yang sama wajarnya dengan terikat (*that is just as natural to be unbound as it to be bound*). Pemikiran ini menciptakan aturan dan ketentuan berdasarkan prinsip moral dan prinsip keadilan.²⁹

Basis utama kebebasan berkontrak adalah ajaran Hukum Alam yang mengajarkan bahwa setiap individu memiliki kebebasan dalam menentukan kehendaknya sendiri. Dengan basis tersebut, Atiyah mengungkapkan bahwa *freedom of contract began by being freedom to deal with property by contract*. Dengan kata lain, kehendak bebas manusia dalam hubungannya dengan harta kekayaan, antara lain diwujudkan dalam bentuk kontrak. Itu sebabnya dalam sistem hukum perdata Belanda, kontrak (*verbintenis die uit contract*)

²⁸ Mariam Darus Badrulzaman, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 1981, h. 118-119

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 22-24

dimasukkan dalam kelompok hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*).³⁰

Salah satu pengaruh terkemuka dari aliran Hukum Alam adalah Hugo Grotius, yang berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu dari hak-hak prinsip manusia. Grotiuslah yang mengemukakan bahwa ada suatu *supreme body of law* yang dilandasi oleh nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai Hukum Alam (*natural law*). Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Kontrak tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu.³¹

³⁰ Agus Sardjono, "Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4 Tahun 2008, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2008, h. 6

³¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 24

Mengenai hak, Immanuel Kant membedakan hak-hak alami dari hak-hak yang diperoleh, tetapi ia hanya mengakui satu hak alami, yaitu kebebasan manusia sepanjang kebebasan ini dapat berdampingan dengan kebebasan manusia menurut hukum umum. Persamaan termasuk dalam prinsip kebebasan, dari sini menyusul sejumlah hak yang bersifat individual, terutama hak untuk memiliki yang dianggap sebagai suatu ekspresi dari suatu kepribadian.³²

Doktrin kebebasan berkontrak mencapai kejayaannya pada awal pasca Revolusi Perancis. Tidak dapat disangkal bahwa Revolusi Perancis telah merubah struktur masyarakat feodal menjadi masyarakat kapitalis. Menurut Peter Mahmud Marzuki, perubahan struktur masyarakat tersebut harus dilihat dari sudut keadaan hidup bermasyarakat dan perkembangan transaksi perdagangan. Ilmu Ekonomi mulai dikembangkan

³² W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Terjemahan Muhammad Arifin, Rajawali, Jakarta, 1990, h. 4.

sebagai ilmu pengetahuan pada abad ke-18 dan sejak saat itu semakin menguasai kehidupan bermasyarakat. Ajaran Ilmu Ekonomi pada saat itu menolak campur tangan pemerintah dalam masalah-masalah ekonomi.³³ Pada abad ke-18 dan 19 inilah muncul teori ekonomi yang senafas dengan kebebasan berkontrak yaitu *laissez faire*.

Adam Smith adalah salah satu pengajur ekonomi *laissez faire* yang mengusulkan sebagai salah satu prinsip ekonomi politik (political economy), yaitu suatu ketentuan yang menyatakan bahwa perundang-undangan seyoginya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, karena kebebasan penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri.³⁴ Sebagai syarat utama bagi ketertiban sosial, menurut pengajur ekonomi *laissez faire* adalah adanya kebebasan individu, yaitu kebebasan untuk mengejar kebahagiaan dan

kebebasan untuk mengadakan hubungan sesuai dengan kehendaknya.

Bagi Adam Smith, pasar bebas berfungsi di bawah Hukum Alam atau di bawah prinsip keadilan, khususnya prinsip yang tidak merugikan orang lain. Dengan demikian, walaupun ekonomi pasar bebas menjunjung tinggi kebebasan individu, ekonomi ini harus dijalankan dengan prinsip keadilan sebagai aturan main utama bagi pelakunya. Dengan diberlakukannya prinsip keadilan sebagai aturan main, akan tercipta keuntungan timbal balik secara spontan bagi setiap pelaku.³⁵ Menurut Hayek, tugas ekonomi pasar adalah menciptakan sebuah kerangka yang memungkinkan setiap individu secara bebas memutuskan apa yang ingin dilakukannya.³⁶

Pada masa dimana ajaran Hukum Alam dan filosofi *laissez*

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, h. 194

³⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 25

³⁵ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, h. 63.

³⁶ A. Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, h. 199.

faire yang begitu dominan, oleh para hakim pada masa itu, dengan teori Hukum Alam dipahami bahwa setiap orang mempunyai hak untuk mewakili (*right to own property*) dan karenanya berhak untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau membeli atau jenis yang lain yang menyangkut harta mereka serta membuat kontrak mereka sendiri.³⁷ Dengan perkataan lain, negara telah memberi kewenangan kepada para pihak untuk mengatur sendiri kepentingan-kepentingannya dalam berhubungan dengan pihak lain, sehingga negara tidak perlu ikut campur dalam urusan privat. Kebebasan berkontrak dan kesakralan kontrak merupakan instrumen yang sangat penting di dalam kerangka *laissez faire*. Kebebasan berkontrak penting dalam mendukung kepentingan para pelaku ekonomi, yaitu golongan pengusaha dan industriawan.

Setelah tahun 1870 prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez*

faire yang mendukung tuntutan golongan pengusaha dan industriawan untuk bebas dari pengaturan oleh negara tidak lagi menjadi slogan-slogan kaum *Liberals* dan kaum *Radicals*. Prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez faire* hanya merupakan slogan dari kaum *Conservatives*. Dalam tahun 1880-an dan 1890-an kamum *New Radicals* justru menuntut agar negara lebih banyak melakukan campur tangan.³⁸

Salah satu bentuk campur tangan negara dalam bidang ekonomi adalah adanya ketentuan mengenai praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Turut campurnya negara untuk tidak terjadinya praktik monopoli melalui yuridis formal dimulai pertama kali oleh negara Kanada yang mengesahkan dan memiliki UU Anti monopoli pada tahun 1889, lalu diikuti Amerika Serikat pada tahun 1890, Australia tahun 1906, Kostarika pada tahun 1915, Meksiko tahun 1947, dan Inggris pada tahun

³⁷ Yohanes Sogar Simamora, *Op.cit.*, h. 31

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit.*, h. 33-34.

1948, serta negara-negara lainnya hingga tahun 1986 telah berjumlah 39 negara memiliki UU Antimonopoli termasuk diantaranya dua negara sosialis yaitu Hungaria dan Yugoslavia, serta dua negara di kelompok Asean yaitu Filipina dan Muangthai sejak tahun 1979.³⁹

Campur tangan negara dalam bidang bisnis dengan membentuk peraturan perundang-undangan merupakan adalah dalam kerangka untuk mencegah ketegangan terus menerus antara kebebasan individu dan kesejahteraan masyarakat. Sehingga hak-hak dari perseorangan perlu dibatasi oleh kepentingan masyarakat dan sebaliknya hak-hak masyarakat perlu dibatasi pula dengan adanya hak-hak perseorangan.⁴⁰ Tentang pentingnya kedudukan Undang-undang dalam hubungannya dengan perjanjian dapat disimak

dari pendapat Robert Duxbury⁴¹ berkaitan dengan perjanjian dalam sistem common law yang mengemukakan *a contract may be expressly forbidden by a statutory provision.* Bahwa kontrak dapat tegas dilarang oleh ketentuan undang-undang.

Winston Churcill menulis bahwa pada tahun 1880-an *laissez faire* telah kehilangan pegangannya di dalam masyarakat oleh karena masyarakat menganggap bahwa dengan doktrin itu keadaan masyarakat hampir tidak mengalami perbaikan. Dikemukakan oleh Winston Churcill bahwa “*Trade was free. But hunger and squalor and cold were also free and the people demanded some thing more than liberty*”. Ekonom Keynes dalam bukunya yang berjudul *The End of Laissez Faire* dan J.E. Cairness juga mengungkapkan hal yang sama. Menurut para ekonom baru tersebut, kebebasan berkontrak hanya akan menghasilkan

³⁹ Irsan Budi Maulana, *Pelangi HAKI dan Antimonopoli*, Pusat Studi Hukum, FH –UII, Yogyakarta, 2000, h. 208

⁴⁰ Purwahid Patrik, *Prinsip Iktikad Baik dan Kepatuhan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1986, h. 47

⁴¹ Robert Duxbury, *Contract In A Nutshell*, Sweet & Maxwell, London, 2006, h. 92

manfaat yang maksimal bila terdapat distribusi kesejahteraan. Jika distribusi kesejahteraan itu tidak adil atau tidak memuaskan, maka penukaran yang dihasilkan oleh perjanjian akan mencerminkan ketidakadilan atau ketidakpuasan tersebut.⁴²

Kebiasaan berkontrak yang didukung paham individualisme terus-menerus mengalami perubahan, meskipun pada kenyataannya tidak semakin menguat akan tetapi mengalami penurunan secara fungsional. Akibat desakan paham-paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih - lebih setelah perang dunia kedua. Paham ini secara umum menimbulkan zaman baru dalam hukum, demikian juga pengaruh paham etis dan sosialis ini terlihat dan sangat terasa pada isi dari prinsip kebebasan berkontrak.⁴³ Meskipun demikian, sampai pada era globalisasi kebebasan berkontrak masih

menjadi salah satu pilar kontrak dan diakui dalam hukum nasional maupun internasional. Hal ini dapat dilihat pada *The Unidroit Principles of International Institute of Contract* yang diselesaikan penyusunannya oleh *The International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) di Roma pada bulan Mei 1994 memuat kebebasan berkontrak sebagai suatu prinsip dan diatur di dalam Pasal pertama. Selain itu, *Commission on European Contract Law*, sebuah badan yang beranggotakan para ahli hukum dari European Community (sekarang Uni Eropa) telah pula menyelesaikan *The principles Of European Contract Law* pada tahun 1998 pada Pasal 1.102 mengatur tentang kebebasan berkontrak sebagai suatu prinsip.⁴⁴

Dalam sistem hukum nasional Indonesia, prinsip kebebasan berkontrak

⁴² *Ibid.*, h. 35

⁴³ Mahadi, *Hukum Sebagai Sarana Mensejahterakan Masyarakat*, USU Press, Medan, 1985, h. 2-3.

⁴⁴ Johannes Gunawan dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Aditama, Bandung, 2008, h. 259.

diimplementasikan pada hukum perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan kebebasan bagi setiap orang untuk melakukan perjanjian dengan siapa yang dikehendakinya dan bebas menentukan isi perjanjian yang akan dilakukan.

C. Batas-batas Prinsip Kebebasan Berkontrak

Pada dasarnya hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Prinsip kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Penekanan pada kata ‘semua’ pada Pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan bahwa masyarakat di perbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (tentang apa saja) dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuat

seperti suatu undang-undang.⁴⁵ Menurut Agus Yudha Hernoko pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan. Istilah ‘semua’ di dalamnya terkandung – *azaspartij autonomie; freedom of contract; beginsel van de contract vrijheid* – memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penuangan dalam bentuk kontrak standar.⁴⁶ Pendapat senada dikemukakan oleh Mariam Darus Badrulzaman,⁴⁷ yang menyatakan bahwa kata ‘semua’ mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Prinsip kebebasan berkontrak (*contract-vrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan siapa perjanjian itu diadakan.

⁴⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1992, h. 13.

⁴⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Prinsip Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, h. 93.

⁴⁷ Mariam Darus Badrulzaman, dkk., *Op. cit.*, h.84.

Pada abad 17 dan 18, prinsip kebebasan berkotrak mempunyai daya kerja sangat kuat, kebebasannya itu tidak dapat dibatasi baik oleh rasa keadilan masyarakat atau pun oleh campur tangan negara. Hal ini terjadi karena adanya pengaruh Ideologi Individualisme. Pengaruh paham individualisme yang berkembang pada abad 17-18 telah memberi peluang yang cukup luas atas isi prinsip kebebasan berkotrak sedemikian bebasnya dan sangat kuat dalam melindungi kepentingan individu. Pengakuan terhadap kebebasan berkotrak ini telah mengembangkan, memperluas, bahkan menciptakan bentuk-bentuk baru di bidang kontrak. Schmitthoff⁴⁸ mengemukakan bahwa *the area of contract law is, subject to exception and restriction, governed by optional law. Founded in the principle of the autonomy of the parties' will. This is the area in which a transnational law of international trade has developed and can be further evolved. This law is essentially founded on a parallelism*

of action in the various legal systems, in an area in which we have seen, the sovereign national state is not essential interested. The aim of this parallelism of action is to facilitate the conduct of international trade by establishing uniform rules of law for it. In some international activities the need for such rules is stronger than others."

Namun demikian menurut Peter Mahmud Marzuki⁴⁹, azas kebebasan berkotrak bukanlah tanpa pembatasan. Di negara-negara penganut *civil law*, kebebasan berkotrak dibatasi oleh undang-undang, kepatutan dan ketertiban umum (*openbare orde*). Pembatasan demikian telah berlangsung berabad-abad. Di dalam Hukum Romawi disebutkan bahwa *pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullum vim habere indubitate iurius est.* Bahwa perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang atau kebijakan umum, tidak dapat diragukan lagi, tidak mempunyai kekuatan hukum. Sedangkan menurut sistem *common*

⁴⁸ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 21.

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 205-206.

law, kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang dan kebijakan publik (*public policy*) yang di dalamnya terdapat kepatutan.

Untuk mencegah agar kebebasan berkontrak tidak disalahgunakan oleh salah satu pihak dengan memanfaatkan kelemahan pihak yang lain (*undue influence atau misbruik van omstandigheden*), maka prinsip kebebasan berkontrak perlu didampingi dengan prinsip *aequitas praestationis*, yaitu prinsip yang menghendaki jaminan keseimbangan, dan ajaran *justum pretium*, yaitu kepantasan menurut hukum.⁵⁰ Undang-undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (*illegal*) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforceable*) adalah

bergantung pada keadaan kasus demi kasus.

Pendapat senada disampaikan oleh Yntema sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, ia menjelaskan bahwa *the principle of party autonomy in the law of contract is subject to various restriction in the different municipal laws and is not interpreted elsewhere in the same manner; these restriction are mainly imposed for reasons of public policy or in the public interest*. Prinsip ini sebenarnya lahir dari pemikiran Hukum Alam dengan pemukanya Hugo Grotius. Menurut Grotius, prinsip ini disebut juga dengan teori kekuatan moral dari suatu janji (*the theory of the inherent moral force of a promise*). Berdasarkan teori ini, suatu janji secara moral adalah mengikat. Prinsip ini termuat juga dalam Pasal 25 AB (*Algemene Bepalingen Van Wegeving*). Pasal ini menyatakan bahwa orang dengan perbuatan atau perjanjiannya tidak boleh menghilangkan kekuatan dari peraturan-peraturan hukum dari ketentuan umum atau kesusilaan.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*, h. 219.

⁵¹ Huala Adolf, *Op. cit.*, h. 23.

Pembatasan kebebasan berkontrak juga dilakukan demi kapentingan nasional atau kapentingan negara. Teori kapentingan negara atau disebut juga teori *governmental interest analysis* ini dipelopori oleh Brainerd Currie. Yang dimaksud dengan *interest* (kepentingan) dalam teori ini sebenarnya adalah kapentingan dari negara (*governmental interest*) yang sistem hukumnya relevan dengan pokok perkara untuk memberlakukan hukumnya dalam penyelesaian pokok perkara yang sedang dihadapi yang dapat disimpulkan dari kebijakan hukum (*policies*) di dalam kaedah hukum lokal yang bersangkutan. Adanya kebijakan-kebijakan tertentu yang melatarbelakangi pemberlakuan suatu kaidah hukum lokal atau domestik itulah yang mendasari kapentingan dari negara yang bersangkutan untuk memberlakukan hukumnya dalam perkara.⁵²

Dalam konteks hukum di Indonesia, pembatasan terhadap

prinsip kebebasan berkontrak dikaitkan dengan salah satu syarat sahnya perjanjian. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW, salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya *geoorloofde oorzaak* atau sebab yang tidak dilarang. Menurut Pasal 1337 BW suatu sebab dilarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kepatutan atau ketertiban umum. Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa kepatutan (*goede zeden*) dan ketertiban umum (*openbare orde*) sebenarnya dapat diartikan secara bergantian (*interchangeable*). Hal itu dapat dilihat pada rumusan Pasal 1337 yang berbunyi: “*eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met goede zeden, of met de openbare orde*”. Bahwa sebelum kata-kata *bij de wet* dan *strijdig met goede zeden* masing-masing didahului dengan kalimat *wanneer dezelve*, sedangkan sebelum *met de openbare orde* tidak didahului dengan kata-kata *wanneer dezelve*.⁵³

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, dari Pasal 1320 dapat

⁵² Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 214.

⁵³ Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h. 206.

disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya, kecakapannya untuk membuat perjanjian, suatu hal yang diperjanjikan, dan yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.⁵⁴

Pembatasan kebebasan berkontrak menurut Nieuwenhuis⁵⁵ tidak hanya mengenai isi akan tetapi juga mengenai bentuknya. Adanya kontrak-kontrak formal dan kontrak-kontrak riil merupakan pembatasan terhadap prinsip bebas bentuk. Perjanjian hibah (*schenking*) adalah salah satu contoh kontrak formal. Di sini dilepaskan prinsip bahwa persesuaian kehendak sudah cukup untuk timbulnya keterikatan kontraktual (*consensualisme*). Akta notaris di sini merupakan syarat

keabsahan (*geldigheids vereiste*). Dengan demikian dari persesuaian kehendak secara lisan tentang penutupan suatu perjanjian hibah tidak timbul keterikatan kontraktual. Timbulnya keterikatan kontraktual (*consensualisme*) adalah ketika perjanjian hibah telah dituangkan dalam bentuk akta notariil.

Demikian halnya dengan kontrak riil. Adanya ketentuan mengenai penyerahan benda pada perjanjian penitipan, pinjam pakai, dan pinjam-meminjam adalah merupakan syarat keabsahan. Pada kontrak-kontrak riil, disamping syarat persesuaian kehendak, timbul syarat kedua yaitu penyerahan benda. Contohnya kontrak pinjam pakai, baru dengan penyerahan benda, maka mulai bekerja aturan-aturan undang-undang tentang pinjam pakai.

Kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh itikad baik. Menurut Ridwan Khairandy,⁵⁶ iktikad baik dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) BW harus didasarkan pada kerasional dan kepatutan. iktikad baik dalam kontrak memiliki tiga

⁵⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, h. 54-55.

⁵⁵ Nieuwenhuis, *Op.cit.*, h. 83-86.

⁵⁶ Ridwan Khairandy, *Op. cit.*, h. 438.

fungsi. Fungsi pertama, semua kontrak harus ditafsirkan dengan iktikat baik. Fungsi yang kedua adalah menambah kewajiban kontraktual. Fungsi ketiga adalah membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Dalam fungsi yang pertama, penafsiran kontrak tidak hanya didasarkan kepada apa yang secara jelas diperjanjikan atau kepada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan ikhtikad baik. Bahkan, terhadap kontrak yang sudah jelas pun masih dapat ditafsirkan dengan ikhtikad baik. Dalam fungsinya yang kedua, berdasarkan ikhtikad baik, hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambah isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang. Dalam fungsinya yang ketiga, manakala hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak yang bersangkutan sangat bertentangan dengan keadilan atau kepatutan, ia dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual.

Menurut Rosa Agustina, pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak juga tercermin

karena adanya intervensi hakim dalam menilai apakah kontrak yang dibuat bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian prinsip kebebasan berkontrak tidaklah bersifat mutlak, karena hakim mempunyai wewenang untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa salah satu pihak tidak mempunyai kebebasan dalam menentukan kehendaknya.⁵⁷

KESIMPULAN

Prinsip kebebasan berkontrak secara embrional lahir dalam zaman Yunani dan berkembang pesat pada abad ke-18 dipengaruhi paham individualisme yang memberikan kebebasan berkontrak tanpa batas demi melindungi kepentingan individu. Tetapi kebebasan tanpa batas terbukti melahirkan ketidakadilan di masyarakat, terutama terhadap pihak yang posisinya lebih lemah. Masyarakat kemudian memandang perlu untuk membatasi kehendak bebas dalam hubungan kontraktual demi melindungi pihak yang lemah.

⁵⁷ Rosa Agustina dalam Christiana Tri Budayati, "Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Indonesia", *Widya Sari*, Vol. 10 No. 3, Januari 2009, h. 246

Seiring berkembangnya paham etis dan sosialis pada akhir abad ke-19, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, yaitu dikaitkan dengan kepentingan umum. Dalam perkembangannya, prinsip kebebasan berkontrak kemudian banyak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan, kepatutan, ketertiban umum, dan iktikad baik.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Anson, Sir William Reynel, *Anson's : Law of Contract*, edited by Anthony Gordon Guest, 25th (centenary) ed., Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Atiyah, P.S., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Badrulzaman, Mariam Darus, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 1981.
- Badrulzaman, Mariam Darus, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Duxbury, Robert, *Contract In A Nutshell*, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- Friedman, W., *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Terjemahan Muhammad Arifin, Rajawali, Jakarta, 1990.
- Gie, Liang, *Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Jakarta, 1997.
- Hardjowahono, Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Prinsip Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Huijbers, Theo, *Pustaka Filsafat Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Gilmore, Grant, *The Death of Contract*, Ohio State Universiity Press, Columbus, 1995.
- Keraf, A. Sonny, *Pasar Bebas, Keadilan, dan Peran Pemerintah: Telaah atas Etika Politik Ekonomi Adam Smith*, Kanisius, Yogyakarta, 1996.
- Khairandy, Ridwan, *Iktikat Baik dalam Kebebasan*

- Berkontrak, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.
- Kramer, A.L.N., *Kamus Belanda, Belanda-Indonesia dan Indonesia-Belanda*, G.B. Van Goor Zonen's Uit Geversmaatschappij N.V, Den Haag, 1966.
- Mahadi, *Falsafah Hukum (Suatu Pengantar)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1989.
- , *Hukum Sebagai Sarana Mensejahterakan Masyarakat*, USU Press, Medan, 1985.
- Maulana, Irsan Budi, *Pelangi HAKI dan Antimonopoli*, Pusat Studi Hukum, FH – UII, Yogyakarta, 2000.
- Mertoksumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 2009.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Nieuwenhuis, Jacob Hans, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Penerjemah Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, Surabaya, 1985.
- Oktoberina, Sri Rahayu dan Niken Savitri, *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta*, Aditama, Bandung, 2008.
- Paton, George W., *A Text Book of Jurisprudence*, Oxford at The Clarendon Press, Second Edition, 1953.
- Patrik, Purwahid, *Prinsip Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1986.
- Prajitno, A.A. Andi, *Hukum Fidusia Problematika Yuridis Pemberlakuan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999*, Bayumedia, Malang, 2009.
- Raharjo, Handri, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Sabiq, Sayid, *Unsur-unsur Dinamika dalam Islam (Anashirul Quwwah Fil Islam)*, Terjemah oleh Haryono S. Yusuf, Intermasa, Jakarta, 1981.
- Simamora, Yohanes Sogar, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Kontrak Kredit Bank Di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum*

- Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1992.
- Supanca, Ida Bagus Rahmadi, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2012.
- Terry, A.L., *Freedom from Freedom of Contract*, N.Z.L.J., 1975.
- Artikel, Jurnal, Makalah, Kamus**
- Aryawan, Made Rawa, “Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Kaitannya Dengan Kewenangan Hakim Untuk Menilai Eksistensi Kontrak”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1 No.1, 2003.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1991.
- Budayati, Christiana Tri, “Prinsip Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian Indonesia”, *Widya Sari*, Vol. 10 No. 3, Januari 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, “Batas-batas Kebebasan Berkontrak”, *Yuridika*, Volume 18 No.3, Mei-Juni 2003.
- Rahman, Taufik el dan kawan-kawan., “Prinsip Kebebasan Berkontrak dan Prinsip Kepribadian dalam Kontrak-kontrak Outsourcing”, *Mimbar Hukum*, Vol. 23, No. 3, Oktober 2011.
- Sardjono, Agus, “Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4 Tahun 2008, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2008.
- Soebagjo, Felix S., “Perkembangan Azas-azas Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis Selama 25 Tahun Terakhir”, *Makalah*, Jakarta, 1993.