

ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA  
MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007  
TENTANG WARALABA



Penulisan hukum  
(Skripsi)

**Disusun dan Diajukan untuk  
Melengkapai Sebagian Persyaratan guna Memperoleh Derajat Sarjana S1  
dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret  
Surakarta**

**Oleh  
Yurista Christina Rafael  
NIM. E0006255**

FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS SEBELAS MARET  
SURAKARTA

*commit to user*  
2010

## **PERSETUJUAN PEMBIMBING**

**Penulisan Hukum (Skripsi)**

**ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA  
MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007  
TENTANG WARALABA**

**Oleh**

**Yurista Christina Rafael**

**NIM. E0006255**

**Disetujui untuk dipertahankan di hadapan Dewan Penguji Penulisan Hukum  
(Skripsi) Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta**

**Surakarta, 29 Maret 2010**

**Dosen Pembimbing**

**M. Najib Imanullah, S.H, M.H.**

**NIP. 195908031985031001**

*commit to user*

## **PENGESAHAN PENGUJI**

### **Penulisan Hukum (Skripsi)**

**ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA  
MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007  
TENTANG WARALABA**



1. Hernawan Hadi, S.H., M.Hum. : .....  
Ketua
2. Diana Tantri C. S.H. M.Hum. : .....  
Sekretaris

Mengetahui

Dekan,

**Mohammad Jamin, S.H., M.Hum.**  
*commit to user*  
**NIP. 19610930 198601 1 001**

## ABSTRAK

**Yurista Christina Rafael. E0006255. 2010. ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007 TENTANG WARALABA. Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.**

Penulisan hukum ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan asas kebebasan berkontrak di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, mengetahui pembentukan perjanjian waralaba dan bagaimana asas kebebasan berkontrak diterapkan di dalam pembentukan perjanjian waralaba tersebut.

Penulisan hukum ini merupakan penulisan hukum normatif yang bersifat preskriptif, menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Penulisan ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Metode dalam pengumpulan bahan hukum tersebut adalah studi kepustakaan. Bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisis dengan metode silogisme dan interpretasi gramatikal.

Penulisan hukum ini pada akhirnya menghasilkan temuan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tetap mengatur asas kebebasan berkontrak walaupun tidak secara tersurat dalam pasal-pasal nya. Asas kebebasan berkontrak dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba bukan merupakan asas kebebasan berkontrak yang sebeb-bebasnya namun asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas kebebasan berkontrak ternyata juga diterapkan dalam pembuatan perjanjian waralaba dalam hal memilih melakukan atau tidak melakukan perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa akan melakukan perjanjian. Agar asas kebebasan berkontrak dapat diterapkan secara bertanggung jawab, maka diharapkan pemerintah dapat lebih mensinkronkan pengaturan mengenai pola kemitraan waralaba dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Kata Kunci : Asas kebebasan berkontrak, perjanjian waralaba.

### **ABSTRACT**

**Yurista Christina Rafael. E0006255. 2010. *THE FREEDOM OF CONTRACT ON FRANCHISE AGREEMENT ACCORDING TO GOVERNMENT REGULATION NUMBER 42 OF 2007 CONCERNING ON FRANCHISING*. Law Faculty of Sebelas Maret University.**

*This legal research aims are to discover freedom of contract principle in the Government Regulation Number 42 of 2007 Concerning Franchising, to see the formation of the franchise agreement and how to apply the principle of freedom of contract in the formation of the franchise agreement.*

*This legal research is a normative legal writing which is prescriptive and using act and conceptual approach. This legal research is using primary, secondary, and tertiary legal materials. The legal materials are collected from literature study. Furthermore, the legal materials that have been collected are analyzed using the method of syllogism and grammatical interpretation.*

*In conclusion, this legal research discovers that the Government Regulation Number 42 of 2007 Concerning Franchising is still regulate the principle of freedom of contract even though it is not expressed in the articles. The freedom of contract principle in Government Regulation Number 42 of 2007 Concerning Franchising is not totally free contract principle but responsibly principle. The principle of freedom of contract was also applied in the formation of the franchise agreement in choosing to do or not to do the franchise agreement and the freedom to choosing with whom to make a franchise agreement. In order to implement the principle responsibly, the government is expected to synchronize franchise partnership with the laws and regulations above and below.*

*Keyword: freedom of contract principle, franchise agreement.*

## KATA PENGANTAR

Pertama-tama, Penulis ingin mengucapkan syukur yang sebesar-besarnya kepada Penolong Terbesar saya, Tuhan Yesus Kristus, atas penyertaanNya, berkatNya, dan bimbinganNya selama proses penyusunan penulisan hukum (skripsi) ini dari awal, pertengahan hingga akhir proses ini.

Penulisan hukum ini, disusun dan diajukan guna melengkapi sebagian persyaratan guna memperoleh derajat sarjana S1 dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta. Penulisan hukum ini berjudul **ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007 TENTANG WARALABA**. Penulisan hukum ini dilatar belakangi oleh adanya praktek penyalahgunaan asas kebebasan kontrak yang seringkali merugikan salah satu pihak dalam perjanjian waralaba, sehingga penulis tertarik untuk mengkaji asas kebebasan kontrak dalam perjanjian waralaba dikaitkan dengan payung hukum waralaba yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba beserta segenap peraturan pelaksanaannya.

Pada kesempatan ini, Penulis juga menghaturkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang yang telah membantu dengan memberikan dukungan doa, energi, saran dan kritik, serta sarana prasarana bagi Penulis guna menyelesaikan penulisan hukum ini. Penulis tidak akan dapat menyelesaikan penulisan hukum ini dengan baik tanpa adanya dukungan dari semua pihak yang telah membantu Penulis, oleh sebab itu dengan segala kerendahan hati, Penulis mengucapkan terimakasih kepada :

1. Bapak Mohammad Jamin, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
2. Ibu Ambar Budi S., S.H., M.Hum., selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Universitas Sebelas Maret Surakarta.
3. Bapak Moch. Najib Imanullah, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing, atas kesabarannya dalam memberikan arahan dan bimbingan kepada Penulis dalam penulisan hukum ini.



4. Ibu Diana Tantri C., S.H., M.Hum., atas sumbangsih ide dan masukan bagi Penulis dalam penulisan hukum ini.
5. Dr. I Gusti Ayu Ketut R.H., S.H.,M.H., selaku Pembimbing Akademik Penulis selama menempuh pendidikan strata satu ini, atas segala dukungan dalam penulisan hukum ini.
6. Bapak Bambang Santoso, S.H., M.Hum., serta Bapak Rustamaji, S.H.,M.H., pembimbing *Moot Court Community* (MCC), atas dukungan dan bantuan bagi Penulis dalam menjalani seluruh proses penulisan hukum ini. Terimakasih pula atas kesempatan yang diberikan pada Penulis untuk menimba ilmu dan pengalaman dalam *Moot Court Competition* selama ini.
7. Kedua orang tua Penulis, Yap Arfen Rafael S.H., M.H., dan Rita Kusuma Suryandari S.Pd., atas segala doa, cinta kasih, dukungan baik moril maupun materiil, kesabaran, dan kepercayaan yang diberikan kepada Penulis tanpa pamrih apapun. Juga untuk alm. Yangtie atas spiritnya yang selalu hidup di hati Penulis, alm. Yangkung, Opa dan Oma, atas keberadaannya dalam hidup Penulis.
8. Roy Arta Putra Rafael dan Rizky Agustino Rafael, adik-adik Penulis atas segala keabaran dan pengertiannya untuk berbagi internet dengan Penulis selama proses penulisan ini.
9. Maria dan Mas Filmon, sebagai orang terdekat dan sahabat penulis, atas dukungan kalian. Terimakasih atas doa, waktu dan kesabarannya untuk mendengarkan segala curahan hati Penulis dikala segala proses ini terasa begitu berat. Terimakasih untuk semua penghiburan yang kalian berikan bagi Penulis.
10. Tante, Budhe, Pakdhe, Ibu, Mas, Mbak, dan segenap saudara, Abang Timor Mauruan serta semua teman-teman Facebookers yang tidak dapat Penulis sebutkan satu-persatu atas segala dukungan doa yang telah diberikan pada Penulis selama proses penulisan ini, sehingga semuanya dapat terselesaikan dengan baik.

*commit to user*

11. Mega, Mas Oday, Ratna, Arie, Adhi "BKKT", Jefri, Galih, Lina, Hengky, Tian, Citra, Bemby, Cory, Anggi, Rere, Nanang, Eki, Dek Peninyo dan semua Tim MCC UNPAD 2008 dan ALSA 2009 untuk semua dukungan, waktu, kekompakan, dan pembelajaran akan kedewasaan yang kalian berikan untuk Penulis selama proses penulisan hukum ini berlangsung dan untuk Jefri terimakasih untuk buku Salim H.S. dan dukungannya yang telah dipinjamkan dan diberikan pada Penulis selama proses penulisan skripsi ini, terimakasih.
12. Gerakan Pemuda GPIB Penabur dan Komisi Muger GPIB Penabur, PMK Hukum UNS, atas penegertiannya akan keabsenan saya dari kancan pelayanan dalam proses penyusunan tulisan hukum ini. Mbak Oan, Zeva, Otis, Tofik, Boy, dan yang lainnya yang tidak dapat Penulis sebutkan satu-persatu atas segala dukungan doa, dan penghiburan yang kalian berikan pada Penulis.
13. Teman-teman mahasiswa Fakultas Hukum UNS angkatan 2006, Martha, Tandy, Nia, Ayu, Wiwid, Irma, Lupik, dan semua teman-teman yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu atas dukungan yang diberikan pada seminar proposal.
14. Segenap Dosen dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, yang telah banyak menyalurkan ilmu dan pengetahuannya kepada Penulis selama menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
15. Semua pihak yang telah membantu terselesaikannya seluruh proses penulisan hukum ini yang tidak dapat Penulis sebutkan satu-persatu. Terimakasih atas dukungannya.

Penulis menyadari bahwa sebaik-baiknya usaha dari Penulis, namun sebentar karya penulisan hukum ini masih jauh dari sempurna, baik dari segi materi pembahasan maupun penulisannya. Hal ini dikarenakan keterbatasan materi, waktu, pengetahuan, serta kadar keilmuan dari Penulis. Oleh karena itu, Penulis mengharapkan masukan dan saran yang menunjang kesempurnaan

*commit to user*



penulisan hukum ini, dan agar karya ini dikembangkan lebih lanjut dalam penelitian hukum lain.

Semoga penulisan hukum ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya, sehingga tidak menjadi suatu karya yang sia-sia. Amin.

*In this life we cannot do great things.*

*We can only do small things with great love (Mother Teresa)*

Surakarta, 25 Maret 2010



Penulis

## BAB I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Salah satu tujuan pembangunan nasional adalah untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan umum. Tujuan pembangunan nasional tersebut dapat tercapai dengan melakukan pembangunan di segala bidang. Pembangunan nasional tersebut juga meliputi pembangunan di bidang hukum dan pembangunan perekonomian nasional.

Dalam rangka pembangunan hukum, di dalam *Grand Design* Pembangunan Hukum dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) 2004-2009 yang dirilis oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), pembangunan hukum dilakukan dengan pembenahan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Pembenahan substansi hukum dilakukan dengan pembangunan dalam hal pembenahan peraturan perundang-undangan yang masih tumpang tindih dan belum konsisten, merumuskan peraturan-peraturan perundangan yang belum jelas, dan mewujudkan implementasi peraturan perundang-undangan dengan melengkapi peraturan pelaksanaan, serta meningkatkan kerjasama di bidang hukum dalam lingkup internasional. Pembenahan struktur hukum dilakukan dengan pembangunan dalam hal pembenahan independensi kelembagaan hukum, akuntabilitas kelembagaan hukum, sumber daya manusia di bidang hukum, sistem peradilan, serta pembinaan yang satu atap dalam rangka mewujudkan kemandirian kekuasaan kehakiman dan menciptakan putusan yang tidak memihak. Pembenahan budaya hukum dilakukan dengan pembangunan dalam hal peningkatan kesadaran dan budaya hukum di dalam masyarakat (<http://www.bphn.go.id> [07 November 2009 pukul 22.53]).

Dalam rangka pembangunan perekonomian nasional, pembangunan perekonomian dilakukan berdasarkan demokrasi ekonomi. Ketetapan MPR Nomor XVI Tahun 1988 tentang Politik Ekonomi Dalam Rangka Demokrasi Ekonomi menyatakan bahwa ekonomi nasional diarahkan untuk menciptakan struktur ekonomi nasional dengan mewujudkan pengusaha menengah dan kecil yang kuat serta terbentuknya kemitraan yang saling menguntungkan antara pelaku

ekonomi dan saling memperkuat untuk mewujudkan ekonomi dan efisiensi nasional yang berdaya saing tinggi. Dengan adanya perhatian terhadap pengusaha menengah dan kecil serta terbentuknya kemitraan yang saling menguntungkan dan saling memperkuat, maka semakin terbukalah kesempatan berusaha bagi setiap orang.

Sebagai realisasi pembangunan di bidang hukum dalam rangka pembangunan perekonomian nasional maka pada akhir tahun 1995 disahkanlah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah pada pertengahan tahun 2008. Dibentuknya Undang-Undang tersebut adalah dalam rangka pembangunan substansi hukum yaitu memberikan payung hukum bagi upaya pembangunan perekonomian nasional. Telah disebutkan di atas bahwa untuk mewujudkan ekonomi dan efisiensi nasional yang berdaya saing tinggi, dibutuhkan perhatian terhadap pengusaha menengah dan kecil yang berjumlah besar serta terbentuknya kemitraan yang saling menguntungkan antara pelaku ekonomi dan saling memperkuat, maka lahirnya Undang-Undang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah tersebut telah memberikan dukungan terhadap perkembangan iklim yang kondusif, pemberian kesempatan berusaha, dukungan, perlindungan, dan pengembangan usaha seluas-luasnya, sehingga mampu meningkatkan peran dan potensi usaha mikro, kecil, dan menengah dalam rangka mewujudkan pertumbuhan ekonomi, pemerataan dan peningkatan pendapatan rakyat, penciptaan lapangan kerja, dan pengentasan kemiskinan.

Menurut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, penumbuhan dan pengembangan usaha mikro, kecil dan menengah dalam rangka pembangunan perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi, dapat dilakukan dengan berbagai cara. Salah satu cara tersebut adalah dengan kemitraan, yaitu kerjasama baik langsung ataupun tidak langsung atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan, yang melibatkan pelaku usaha mikro, kecil dan menengah dengan keuntungan besar. Kemitraan dapat dijalankan dengan beberapa pola

kemitraan. Salah satu pola kemitraan yang sedang berkembang pesat beberapa tahun terakhir adalah pola waralaba.

Jika melihat sejarahnya, pola waralaba mulai dikenal di Indonesia pada tahun 1950-an, yaitu dengan munculnya diler kendaraan bermotor melalui pembelian lisensi. Perkembangan kedua mulai dikenal pada tahun 1970-an, yaitu dengan dimulainya sistem pembelian lisensi plus, yaitu penerima waralaba tidak sekedar menjadi penyalur, namun juga mempunyai hak untuk memproduksi produknya (Handri Raharjo, 2009:132). Pola waralaba terus berkembang dengan masuknya waralaba asing ke Indonesia yang kemudian berkembang pesat, terutama dalam bidang usaha makanan cepat saji. Dalam perkembangannya, pola bisnis waralaba dalam beberapa tahun terakhir tidak lagi dikuasai oleh waralaba asing, melainkan juga waralaba lokal. Seperti yang dilansir di dalam situs berita8.com dan jurnal hukum Kontribusi Hukum Terhadap Perkembangan Waralaba di Indonesia, dikatakan bahwa menurut ketua Asosiasi *Franchise* Indonesia (AFI) Anang Sukandar, pada 2005 terdapat 336 perusahaan waralaba asing dan lokal, pada tahun 2008 terdapat 237 perusahaan waralaba lokal dan 204 perusahaan waralaba asing, sampai pada tahun 2009 ini sudah menjadi 1.010 waralaba. Dari 1.010 perusahaan waralaba, sebanyak 750 diantaranya merupakan waralaba lokal dan 260 lainnya waralaba asing (<http://www.berita8.com/news.php?cat=3&id=12231> [7 November 2009 pukul 22.59], Najib Imanullah, 2008: 47). Saat ini di Indonesia, payung hukum waralaba adalah Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba sebagai peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta Peraturan Menteri Perdagangan Nomor: 31/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba.

Waralaba merupakan satu pola bisnis atau usaha yang bersifat kontraktual, karena waralaba terbentuk berdasarkan perjanjian antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba. Suatu perjanjian tidak bisa lepas dari asas-asas yang mendasari sebuah perjanjian. Salah satu asas penting dalam perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan "bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku

sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Para ahli hukum seperti Salim H.S. menyatakan jika dipahami secara seksama, maka asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, menentukan bentuk perjanjian, yaitu secara tertulis atau lisan. Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi pihak-pihak yang berkontrak, namun asas kebebasan berkontrak tidak memberikan kebebasan yang mutlak. KUHPdata sendiri memberikan beberapa pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini, antara lain dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan dan kepentingan umum (Pasal 1320 jo Pasal 1337).

Penulis telah menjelaskan sebelumnya bahwa waralaba didasarkan oleh adanya perjanjian di antara pihak-pihaknya, oleh sebab itu perjanjian waralaba juga tidak dapat lepas dari asas kebebasan berkontrak. Sebagai suatu asas yang sentral yang telah lama ada dan berperan penting di dalam suatu perjanjian, keberadaan asas kebebasan berkontrak dapat “disalahgunakan”. Dalam praktik dewasa ini, acapkali asas kebebasan berkontrak kurang dipahami secara utuh, sehingga banyak memunculkan kesan pola hubungan yang tidak seimbang dan berat sebelah. Pada dasarnya kebebasan berkontrak diasumsikan bahwa para pihak dalam perjanjian memiliki posisi tawar yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Misalnya dalam perjanjian waralaba pemberi waralaba memiliki posisi tawar yang lebih besar sebab pada umumnya perjanjian waralaba telah berupa draf perjanjian yang dibuat oleh pemberi waralaba, dan dalam hal ini dapat terjadi penyalahgunaan asas kebebasan berkontrak oleh pemberi waralaba. Penyalahgunaan asas kebebasan berkontrak yang dapat terjadi dalam perjanjian waralaba mendorong penulis untuk menganalisis pengaturan asas kebebasan berkontrak dalam payung hukum waralaba yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dan penerapannya dalam praktek pembentukan perjanjian waralaba tersebut.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka pada penulisan hukum ini, penulis tertarik untuk mencermati lebih dalam keberadaan asas kebebasan berkontrak khususnya dalam perjanjian waralaba, sehingga penulis menyusun



penulisan hukum dengan judul **“ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN WARALABA MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2007 TENTANG WARALABA”**

**B. Rumusan Masalah**

Agar permasalahan yang ditulis menjadi lebih jelas dan penulisan hukum ini mencapai tujuan yang diinginkan maka perlu disusun perumusan masalah yang didasarkan pada uraian latar belakang dimuka. Adapun perumusan masalah dalam penulisan hukum ini adalah :

1. Bagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba mengatur asas kebebasan berkontrak?
2. Bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembentukan perjanjian waralaba?

**C. Tujuan Penulisan**

Tujuan penulisan pada hakekatnya mengungkapkan apa yang hendak dicapai oleh penulis. Tujuan penulisan hukum ini adalah sebagai berikut :

1. Tujuan Objektif
  - a. Untuk mengetahui pengaturan asas kebebasan berkontrak di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Hasil akhir penulisan hukum ini diharapkan akan memberikan jawaban bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba mendukung eksistensi asas kebebasan berkontrak atau membatasi eksistensi asas kebebasan berkontrak;
  - b. Untuk mengetahui pembentukan perjanjian waralaba dan bagaimana asas kebebasan berkontrak diterapkan di dalam pembentukan perjanjian waralaba tersebut.
2. Tujuan Subjektif
  - a. Menambah, memperluas, dan mengaplikasikan pengetahuan penulis mengenai waralaba dan peraturan hukum yang mengaturnya dihubungkan dengan adanya asas kebebasan berkontrak;



- b. Menerapkan konsep-konsep ataupun teori-teori hukum terutama hukum perjanjian yang diperoleh penulis sehingga dapat mendukung penulisan ini untuk melengkapi persyaratan dalam mencapai gelar sarjana di bidang Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

#### **D. Manfaat Penulisan**

Dalam penelitian tentunya sangat diharapkan adanya manfaat dan kegunaan yang dapat diambil dalam penelitian tersebut. Adapun manfaat yang didapat dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis
  - a. Memberikan manfaat pada pengembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan Hukum Perdata terutama hukum perjanjian pada khususnya.
  - b. Hasil penulisan ini diharapkan dapat menjadi suatu tambahan referensi, masukan data ataupun literatur bagi penulisan hukum selanjutnya yang berguna bagi para pihak yang berkepentingan terutama yang berkaitan dengan suatu perjanjian waralaba.
  - c. Hasil penulisan diharapkan dapat memberikan jawaban bagi permasalahan yang ditulis.
2. Manfaat Praktis
  - a. Memberikan suatu gambaran dan informasi tentang penulisan yang sejenis dan pengetahuan bagi masyarakat luas tentang perjanjian waralaba dan pengaturan yang mengatur tentang waralaba di Indonesia.
  - b. Memberikan suatu gambaran dan informasi tentang penulisan yang sejenis dan pengetahuan bagi masyarakat luas tentang adanya asas kebebasan berkontrak di dalam suatu perjanjian khususnya perjanjian waralaba.
  - c. Memberikan pendalaman, pengetahuan dan pengalaman yang baru kepada penulis mengenai permasalahan hukum yang dikaji, yang dapat berguna bagi penulis di kemudian hari.

### E. Metode Penulisan

Penulisan hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penulisan hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi (Peter Mahmud Marzuki, 2005:35).

Dua syarat utama yang harus dipenuhi sebelum mengadakan penulisan dengan baik dan dapat dipertanggung jawabkan adalah Penulis harus terlebih dahulu memahami konsep dasar ilmunya dan metodologi penulisan disiplin ilmunya (Johnny Ibrahim, 2006:26). Pada penulisan hukum, konsep ilmu hukum dan metodologi yang digunakan di dalam suatu penulisan memainkan peran yang sangat signifikan agar ilmu hukum beserta temuan-temuannya tidak terjebak dalam kemiskinan relevansi dan aktualitasnya (Johnny Ibrahim, 2006:28).

Berdasarkan hal tersebut, maka dalam penulisan ini Penulis menggunakan metode penulisan antara lain sebagai berikut :

#### 1. Jenis Penulisan

Ditinjau dari sudut penulisan hukum sendiri, maka pada penulisan ini Penulis menggunakan jenis penulisan hukum normatif. Penulisan hukum normatif memiliki definisi yang sama dengan penulisan doktrinal (*doctrinal research*) yaitu penulisan berdasarkan bahan-bahan hukum (*librabry based*) yang fokusnya pada membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum primer dan sekunder (Johnny Ibrahim, 2006:44).

#### 2. Sifat Penulisan

Sifat penulisan hukum ini tentunya sejalan dengan sifat ilmu hukum itu sendiri. Ilmu hukum mempunyai sifat sebagai ilmu yang preskriptif. Artinya sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2005:22).

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas maka dalam penulisan ini Penulis akan memberikan preskriptif mengenai salah satu asas hukum yaitu asas

*commit to user*

kebebasan berkontrak kaitannya dengan perjanjian waralaba berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

### 3. Pendekatan Penulisan

Sehubungan dengan tipe penulisan yang digunakan yaitu penulisan normatif, maka terdapat beberapa pendekatan penulisan hukum antara lain pendekatan undang-undang (*statue approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) (Peter Mahmud Marzuki, 2005:93).

Dari beberapa pendekatan tersebut, penulisan hukum ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

### 4. Jenis dan Sumber Data Penulisan

Peter Mahmud Marzuki mengatakan di dalam bukunya yang berjudul Penulisan Hukum, bahwa pada dasarnya penulisan hukum tidak mengenal adanya data (Peter Mahmud Marzuki, 2005:141). Untuk memecahkan isu hukum sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya maka yang digunakan adalah bahan hukum. dalam hal ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim (Peter Mahmud Marzuki, 2005:141). Bahan hukum primer dalam penulisan ini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, dan Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor :31/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi (Peter Mahmud Marzuki, 2005:141). Bahan hukum sekunder sebagai pendukung dari data yang akan digunakan di dalam penulisan ini yaitu buku-buku teks yang ditulis para ahli hukum, jurnal hukum, artikel, internet, dan sumber lainnya yang memiliki korelasi untuk mendukung penulisan ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum dan *encyclopedia*. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah kamus hukum.

5. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum yang akan digunakan dalam penulisan ini adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan bahan hukum dengan jalan membaca peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi maupun jurnal dan literatur-literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas. Dari bahan-bahan hukum tersebut kemudian dianalisis.

6. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan tahap yang paling penting dalam suatu penulisan hukum. Analisis terhadap bahan-bahan hukum membuat bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan dapat menghasilkan suatu kesimpulan yang nantinya menjadi hasil akhir dari suatu penulisan hukum.

Teknis analisis terhadap bahan-bahan hukum dalam penulisan hukum ini adalah dengan metode silogisme dan interpretasi. “Penalaran dalam bentuk silogisme adalah penalaran secara langsung dan sempurna” (Jonny Ibrahim, 2006:248). Penalaran ini terdiri dari adanya premis mayor, premis minor, yang kemudian dakhiri dengan adanya suatu kesimpulan. Metode kedua adalah dengan interpretasi. Sudikno Mertokusumo dalam bukunya

*Mengenal Hukum Suatu Pengantar* menyebutkan beberapa metode interpretasi antara lain interpretasi gramatikal, interpretasi historis, sosiologis, teleologis, perbandingan hukum, dan futuristis (Sudikno Mertokusumo, 2007:170). Penulisan hukum ini menggunakan metode interpretasi gramatikal karena Penulis menganalisis asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dengan cara mengartikan kata yang terdapat pada beberapa pasal kedalam arti bahasa sehari-hari.

#### **F. Sistematika Penulisan Hukum**

Untuk menjabarkan gambaran secara menyeluruh mengenai sistematika penulisan hukum yang sesuai dengan aturan baru dalam penulisan hukum, maka Penulis menyiapkan suatu sistematika penulisan hukum. Adapun sistematika ini terdiri dari 4 (empat) bab. Tiap-tiap bab terbagi dalam sub-sub bab yang dimaksudkan untuk memudahkan pemahaman terhadap keseluruhan hasil penulisan ini. Adapun sistematika penulisan hukum ini sebagai berikut :

Bab I (pertama) dari penulisan hukum ini berisi enam judul sub bab yaitu Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penulisan, Manfaat Penulisan, Metode Penulisan, dan Sistematika Penulisan Hukum.

Latar Belakang Masalah memaparkan mengenai adanya fenomena yang menjadi latar belakang penulisan hukum ini. Fenomena tersebut adalah adanya waralaba yang dilakukan dengan perjanjian waralaba yang telah diatur di dalam suatu Peraturan Pemerintah. Perjanjian waralaba tersebut kemudian dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak.

Perumusan Masalah dalam penulisan ini dimaksudkan untuk mempertegas ruang lingkup penulisan. Perumusan masalah juga digunakan untuk menghindari kemungkinan penyimpangan dari permasalahan pokok yang ditulis. Dalam penulisan ini terdapat dua rumusan masalah.

Tujuan Penulisan dalam penulisan ini terbagi menjadi dua. Tujuan pertama adalah tujuan objektif yang isinya mencakup tujuan penulisan ini dalam



menjawab permasalahan yang ada. Tujuan kedua adalah tujuan substantif yang isinya mencakup tujuan penulisan ini bagi Penulis sendiri.

Manfaat Penulisan dalam penelitian ini terbagi dalam dua manfaat. Manfaat pertama adalah manfaat teoritis. Manfaat teoritis tersebut adalah bahwa penulisan ini memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya dalam hukum perjanjian. Manfaat kedua adalah manfaat praktis. Manfaat Praktis tersebut adalah penulisan ini memberikan kontribusi bagi masyarakat luas gambaran tentang waralaba dan kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak.

Metode Penulisan dalam penulisan ini mencakup jenis penulisan, sifat penulisan, pendekatan penulisan, jenis dan sumber data penulisan, prosedur penulisan bahan hukum, analisis bahan hukum. Bagian terakhir di dalam Bab I (pertama) ini adalah bagian Sistematika Penulisan yang berisi uraian narasi mengenai susunan sistematis penulisan dalam penulisan ini.

Bab II (kedua) dalam penulisan ini berjudul Tinjauan Pustaka. Tinjauan Pustaka berisi Kerangka Teori dan Kerangka Pemikiran. Kerangka Teori berisi penjelasan umum mengenai perjanjian, asas kebebasan berkontrak dan waralaba. Kerangka Pemikiran berisi gambaran logika hukum tentang masalah yang ditulis yaitu asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian waralaba berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007, dalam bentuk bagan yang diberi penjelasan.

Bab III (ketiga) dalam penulisan hukum ini berjudul Hasil Penelitian dan Pembahasan. Bab ini akan berisi penjelasan penulis mengenai hasil penulisan dan pembahasan terhadap rumusan masalah yang ada yaitu bagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba mengatur asas kebebasan berkontrak, dan bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembentukan perjanjian waralaba.

Bab IV (keempat) dalam penulisan ini berjudul Penutup. Bagian Penutup merupakan bagian akhir dari penulisan hukum. Isi bab ini adalah tentang kesimpulan dan saran berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Bagian selanjutnya dari Sistematika Penulisan Hukum ini adalah bagian Daftar Pustaka dan Lampiran-Lampiran. Daftar Pustaka memuat daftar berbagai literatur yang penulis gunakan di dalam penulisan hukum ini. Lampiran-



lampiran berisi lampiran-lampiran dokumen yang penulis lampirkan di dalam penulisan hukum ini.



## BAB II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Kerangka Teori

#### 1. Tinjauan Tentang Perjanjian

##### a. Istilah dan Pengertian Perjanjian

Pengertian Perjanjian diatur di dalam Pasal 1313 KUHPerdata. Pasal 1313 KUHPerdata merumuskan “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” (Subekti dan Tjitrosudibio, 1994: 282). Definisi perjanjian yang dirumuskan di dalam Pasal 1313 KUHPerdata tersebut dirasa kurang lengkap, sehingga beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian yang lebih lengkap, antara lain:

##### 1) Subekti

“Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal” (Subekti dalam H.R Daeng Naja, 2009:84).

##### 2) Abdul Kadir Muhammad

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 kurang lengkap dan memiliki beberapa kelemahan antara lain;

- a) rumusan tersebut hanya cocok untuk perjanjian sepihak karena kata ‘mengikatkan’ hanya datang dari salah satu pihak;
- b) definisi tersebut terlalu luas, karena tidak disebutkan mengikatkan diri terbatas dalam lapangan hukum harta kekayaan, sehingga dapat pula mencakup perjanjian perkawinan dalam lapangan hukum keluarga;
- c) tanpa menyebut tujuan, sehingga tidak jelas untuk apa para pihak mengikatkan diri.

Sehingga dari kekurangan-kekurangan tersebut, beliau melengkapi definisi perjanjian menjadi : perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan

suatu hal dalam lapangan hukum harta kekayaan (Abdul Kadir Muhammad dalam Djaja S. Meliala, 2008: 80-81).

3) Salim H.S.

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPdata adalah:

- a) tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian;
- b) tidak tampak asas konsensualisme;
- c) bersifat dualisme.

Untuk memperjelas pengertian itu maka harus dicari dalam doktrin. Menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah perbuatan hukum yang berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dari definisi tersebut telah tampak asas dan timbul akibat hukum (tumbuh/lenyapnya hak dan kewajiban). Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dune yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Salim H.S. sendiri merasa definisi-definisi tersebut masih terdapat satu hal yang kurang yaitu bahwa para pihak dalam perjanjian semata-mata hanya perorangan, akan tetapi dalam praktiknya, bukan hanya orang-orang yang membuat perjanjian, tetapi termasuk juga badan hukum yang merupakan subjek hukum. Sehingga menurut Salim H.S. perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek hukum satu dengan subjek hukum lain dalam bidang harta kekayaan. Perlu diketahui bahwa subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya (Salim H.S., 2005: 15-17).

4) KRMT Tirtodiningrat

“Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang” (KRMT Tirtodiningrat dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:14).

#### 5) Setiawan

Rumusan Pasal 1313 KUHPerdara selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan dipergunakannya perkataan 'perbuatan' tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu :

- a) Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b) Menambahkan perkataan 'atau saling mengikatkan dirinya' dalam pasal 1313 KHUPerdara;
- c) Sehingga perumusannya menjadi "perjanjian adalah perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih." (Setiawan dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:14).

#### 6) Penulis

Penulis pribadi sepakat dengan pendapat Abdul Kadir Muhammad, Salim H.S., dan Setiawan bahwa pengertian perjanjian di dalam Pasal 1313 KUHPerdara terlalu luas, artinya dalam pengertian tersebut hanya dijelaskan perbuatan seseorang mengikatkan diri dengan seorang lainnya dengan tidak menjelaskan bahwa perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang termasuk dalam lapangan harta kekayaan sebab Pasal 1313 masuk dalam Buku III KUHPerdara tentang Perikatan. Penulis juga sependapat dengan Salim H.S. yang mengatakan bahwa pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara belum mencerminkan asas konsensualisme atau kesepakatan. Kesepakatan merupakan hal yang penting dalam sebuah perjanjian, sebab merupakan syarat pertama adanya suatu perjanjian.

Perjanjian menurut Penulis adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan antara satu atau lebih subjek hukum dengan satu atau lebih

*commit to user*

subjek hukum lainnya yang sepakat mengikatkan diri satu dengan lainnya tentang hal tertentu dalam lapangan harta kekayaan.

b. Jenis-jenis Perjanjian

Berkaitan dengan jenis perjanjian, para ahli hukum belum ada kesatuan pendapat. Masing-masing ahli hukum membagi jenis-jenis perjanjian dari sudut pandangnya masing-masing, antara lain :

1) Menurut Sumbernya

Sudikno Mertokusumo membagi perjanjian berdasarkan sumbernya. Pembagian ini didasarkan pada tempat perjanjian ini ditemukan. Beliau menggolongkan perjanjian berdasarkan sumbernya menjadi lima macam, yaitu ;

- a) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;
- b) Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
- c) Perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
- d) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*;
- e) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publiekrechtelijke overeenkomst* (Sudikno Mertokusumo dalam Salim H.S, 2005:18)

2) Menurut Namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1319 KUHPerdara yang hanya menyebutkan dua macam perjanjian menurut namanya yaitu perjanjian bernama dan perjanjian tak bernama. Perjanjian bernama dikenal dengan istilah perjanjian *nominaat* dan perjanjian tidak bernama dikenal dengan istilah perjanjian *inominaat*. Perjanjian bernama adalah perjanjian-perjanjian yang diatur di dalam Buku III KUHPerdara, yaitu perjanjian jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam-meminjam, pemberian kuasa, penanggungan

utang, perdamaian, dan lain-lain. Sedangkan perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal dalam KUHPerdota. Perjanjian tak bernama misalnya perjanjian *leasing*, waralaba, beli sewa, kontrak karya, *joint venture*, keagenan, *production sharing* dan lain-lain (Salim H.S, 2005:18).

### 3) Menurut Bentuknya

Di dalam KUHPerdota memang tidak disebutkan secara sistematis mengenai bentuk perjanjian. Namun, apabila menelaah berbagai ketentuan yang tercantum di dalam KUHPerdota, maka perjanjian menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian tertulis dan perjanjian lisan. Dari ketentuan Pasal 1320 KUHPerdota perjanjian lisan berarti perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihaknya cukup dengan kesepakatan secara lisan saja, dengan adanya kesepakatan tersebut maka perjanjian telah terjadi. Sementara bentuk perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat para pihaknya dalam bentuk tulisan. Hal ini dapat terlihat dari rumusan Pasal 1682 KUHPerdota yang didalamnya menyebutkan perjanjian hibah yang dilakukan dengan akta notaris. Perjanjian tertulis ini juga dibagi lagi menjadi akta dibawah tangan yang hanya ditandatangani para pihaknya saja, dan akta otentik yang dibuat dan ditandatangani di hadapan notaris. Disamping itu dikenal juga perjanjian dalam bentuk lain yaitu perjanjian standar misalnya perjanjian yang sudah dituangkan dalam bentuk formulir (Salim H.S, 2005:19).

### 4) Perjanjian Timbal Balik

Vollmar menggolongkan perjanjian timbal balik dilihat dari hak dan kewajiban para pihak. Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada perjanjian jual-beli dan sewa-menyewa. Perjanjian timbal balik dibagi menjadi dua macam yaitu

*commit to user*



perjanjian timbak balik tidak sempurna dan perjanjian timbal balik yang sepihak (Salim H.S, 2005:19)

5) Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan Alas Hak yang Membebani

Perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang menurut hukum hanya menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak. Contohnya perjanjian pinjam pakai. Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian di samping prestasi pihak yang satu, senantiasa ada kontra prestasi dari pihak yang lain, yang menurut hukum saling berhubungan (Salim H.S, 2005:20)

6) Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Vollmar menggolongkan hal ini berdasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian berdasarkan sifatnya dibagi menjadi perjanjian kebendaan yaitu perjanjian yang ditimbulkan oleh hak kebendaan yang diubah atau dilenyapkan, hal tersebut untuk memenuhi perikatan. Yang kedua adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak, disebut perjanjian obligatoir.

Di samping itu, dikenal juga jenis perjanjian dari sifatnya, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian aksesoir. Perjanjian pokok merupakan perjanjian yang utama. Sedangkan perjanjian aksesoir merupakan perjanjian tambahan (Salim H.S, 2005:20).

7) Perjanjian dari Aspek Larangannya

Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, terdapat penggolongan perjanjian berdasarkan aspek tidak diperkenankannya para pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum karena perjanjian itu mengandung praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat (Salim H.S., 2005:20-23).

c. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat-syarat sahnya perjanjian terdapat di dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi, "untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat : 1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan, 3. suatu hal tertentu, 4. suatu sebab yang halal." (Subekti dan Tjitrosudibio, 1994: 283). Dari persyaratan tersebut para ahli hukum mencoba menguraikannya secara lebih jelas, sebagai berikut:

1) Kesepakatan kedua belah pihak

Syarat pertama dalam perjanjian adalah adanya kesepakatan. Kesepakatan adalah "persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya." (Salim H.S. 2005:23). Menurut Sudikno Mertokusumo terdapat lima cara terjadinya persesuaian kehendak, yaitu dengan :

- a) bahasa yang sempurna dan tertulis;
- b) bahasa yang sempurna secara lisan;
- c) bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan;
- d) bahasa isyarat asalkan dapat diterima oleh pihak lawan;
- e) diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan (Sudikno Mertokusumo dalam Salim H.S. 2005:23).

Jadi kesepakatan itu penting diketahui karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Untuk mengetahui kapan kesepakatan itu terjadi, ada beberapa macam teori/ajaran, yaitu :

- a) Teori Pernyataan, mengajarkan bahwa sepakat terjadi saat kehendak pihak yang menerima tawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu.
- b) Teori Pengiriman, mengajarkan bahwa sepakat terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c) Teori Pengetahuan, mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima (walaupun

*commit to user*

penerimaan itu belum diterimanya dan tidak diketahui secara langsung).

- d) Teori Penerimaan, mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan (Handri Raharjo, 2009:47-48).

## 2) Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan yang mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Orang yang cakap mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah anak dibawah umur, orang yang ditaruh dibawah pengampuan, dan istri. Akan tetapi dalam perkembangannya, istri dapat melakukan perbuatan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo SEMA No. 3 Tahun 1963 (Salim H.S. 2005:24).

## 3) Adanya Objek Perjanjian

Objek perjanjian yang dimaksud disini adalah yang diatur di dalam Pasal 1332 sampai dengan 1334 KUHPerdara. Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam pasal tersebut :

- a) Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung.
- b) Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian) (Handri Raharjo, 2009:57).

## 4) Adanya sebab yang halal

Pada Pasal 1320 KUHPerdara tidak dijelaskan pengertian dari causa yang halal. Di dalam Pasal 1337 KUHPerdara hanya disebutkan causa yg terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan

undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (Subekti dan Tjitrosudibio, 1994: 285).

Suatu perjanjian, apabila tidak memenuhi syarat subjektif yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak dan kecakapan bertindak pihak-pihaknya, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat objektif perjanjian, yaitu adanya objek perjanjian dan adanya sebab yang halal, maka perjanjian itu batal dengan sendirinya demi hukum (Djaja S. Meliala, 2008: 95).

d. Asas-asas dalam Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas. Asas-asas yang terpenting adalah :

1) Asas Kepribadian (Pasal 1315 jo 1340 KUHPerdara)

Asas kepribadian menetapkan bahwa seseorang hanya dapat mengikat dirinya sendiri pada sebuah perjanjian, oleh karena itu pada dasarnya suatu perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri. Para pihak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga, kecuali dalam janji untuk pihak ketiga Pasal 1317 KUHPerdara.

2) Asas Konsensualisme (Pasal 1320 KUHPerdara)

Asas konsensualisme dapat kita temukan di dalam Pasal 1320 butir 1 KUHPerdara. Asas ini menentukan bahwa suatu perjanjian sudah dianggap terjadi pada saat tercapainya kata sepakat para pihak. Asas ini punya hubungan dengan asas kebebasan berkontrak.

3) Asas Kebebasan Berkontrak (Pasal 1338 ayat 1 KHUPerdara)

Asas kebebasan berkontrak terdapat di dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Kebebasan berkontrak meliputi kebebasan untuk memutuskan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian, kebebasan memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian, kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian, kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian (Djaja S. Meliala, 2008:96).

*commit to user*

#### 4) Asas Itikad baik

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang berbunyi "perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik" (Subekti dan Tjitrosudibio, 1994: 285). Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak dalam perjanjian harus melakukan isi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak (Salim H.S., 2005: 11).

#### e. Tahap-tahap Pembuatan Perjanjian

Menurut teori baru, perjanjian tidak hanya dilihat semata-mata tetapi harus dilihat pembuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahapan dalam membuat perjanjian, menurut teori baru yaitu;

- 1) Tahap *pra-contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
- 2) Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
- 3) Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian (Salim H.S., 2005: 16).

#### f. Prinsip-prinsip dalam Penyusunan Perjanjian

Terdapat dua prinsip hukum yang harus diperhatikan dalam mempersiapkan perjanjian, yang pertama adalah *beginselen der contractsvrijheid* atau *party autonomy*, yaitu para pihak bebas untuk memperjanjikan apa yang mereka inginkan, dengan syarat tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Yang kedua adalah *pacta sunt servanda*, merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang (Salim H.S., 2008: 123)

#### g. Penyusunan perjanjian

Tahap yang penting dalam pembuatan perjanjian adalah tahap penyusunan perjanjian. Tahap penyusunan perjanjian membutuhkan ketelitian dan kejelian para pihak sebab apabila terdapat kekeliruan dalam

*commit to user*



pembuatan perjanjian akan menimbulkan persoalan dalam pelaksanaannya.

Terdapat lima tahap penyusunan perjanjian di Indonesia, yaitu:

1) pembuatan draf pertama, yang meliputi:

- a) Judul perjanjian
- b) Pembukaan
- c) Pihak-pihak dalam perjanjian
- d) *Racital*
- e) Isi perjanjian
- f) Penutup

Sedangkan di USA isi perjanjian berisi hal-hal sebagai berikut:

- a) *Part racital*, yaitu penjelasan resmi/latar belakang terjadinya suatu perjanjian.
- b) *Consideratrion*, yaitu berisi tentang prestasi.
- c) *Warranties and representation*.
- d) *Risk allocation*.
- e) *Condition*.
- f) *Dates and term*.
- g) *Boillerplate*.
- h) *Signature*.

2) saling menukar draf perjanjian;

3) jika perlu diadakan revisi;

4) dilakukan penyelesaian akhir;

5) penutup dengan penandatanganan perjanjian oleh masing-masing pihak  
(Salim H.S., 2008: 126-127).

#### h. Akibat Hukum Suatu Perjanjian

Akibat hukum suatu perjanjian lahir dari adanya hubungan hukum perikatan yaitu adanya hak dan kewajiban. Pemenuhan akan hak dan kewajiban inilah yang merupakan salah satu bentuk akibat hukum perjanjian (H.R. Daeng Naja, 2009:100). Akibat hukum perjanjian berdasarkan Pasal 1338 KUHPdata antara lain :

*commit to user*



- 1) Perjanjian mengikat para pihak. Yang dimaksud para pihak disini adalah para pihak yang membuat perjanjian, ahli waris berdasarkan alas hak umum karena mereka memperoleh segala hak dari seseorang secara tidak terperinci, dan pihak ketiga yang diuntungkan dari perjanjian yang dibuat berdasarkan alas hak khusus karena mereka itu memperoleh segala hak dari seseorang secara terperinci/khusus;
- 2) Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena merupakan kesepakatan di antara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu;

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Melaksanakan apa yang menjadi hak disatu pihak dan kewajiban dipihak yang lain dari pihak yang membuat perjanjian. Hakim berkuasa menyimpangi isi perjanjian bila bertentangan dengan rasa keadilan. Sehingga agar suatu perjanjian dapat dilaksanakan harus dilandasi dengan prinsip itikad baik, prinsip kepatutan, kebiasaan, dan sesuai undang-undang. Dimasukkannya itikad baik ke dalam perjanjian berarti perjanjian harus ditafsirkan berdasarkan keadilan dan kepatutan (Handri Raharjo, 2009:58).

## **2.Tinjauan Tentang Asas Kebebasan Berkontrak**

Asas hukum atau sering disebut sebagai prinsip hukum merupakan suatu pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut. Jadi asas hukum bukanlah peraturan hukum yang kongkrit (Sudikno Mertokusumo, 2007:34). Asas hukum juga terdapat dalam hukum perjanjian, salah satu asas hukum yang menjadi asas penting dalam hukum perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang mempunyai kedudukan sentral di dalam hukum perjanjian. Menurut Agus Yudha Hernoko, kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas dan hak

asasi manusia yang perkembangannya dilandasi oleh adanya paham liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Kemudian falsafah tersebut di dalam hukum perjanjian diwujudkan di dalam asas kebebasan berkontrak (Agus Yudha Hernoko, 2008:93-94).

Menurut *Black's Law Dictionary*, asas kebebasan berkontrak diartikan sebagai, “*A judicial concept that contracts are based on mutual agreement and free choice, and thus should not be hampered by external control such as a governmental interference*” (*Black's Law Dictionary*, 1999:689).

Asas kebebasan berkontrak termuat di dalam Buku III, Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” (Subekti dan Tjitrosudibio, 1994:285). Pandangan Subekti mengenai asas kebebasan berkontrak, yang dikutip oleh Agus Yudha Hernoko dalam bukunya yang berjudul *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial* adalah bahwa “cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan jalan menekankan pada perkataan ‘semua’ yang ada di muka perkataan ‘perjanjian’. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) itu seolah-olah membuat suatu pernyataan bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja itu dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya Undang-Undang” (Agus Yudha Hernoko, 2008:94).

Pasal 1338 KUHPerdata telah menyiratkan adanya asas kebebasan berkontrak, dan para ahli hukum mencoba menguraikan lebih jelas mengenai kebebasan apa saja yang dimaksud di dalam asas kebebasan berkontrak tersebut, antara lain :

a. Juajir Sumardi

“Asas kebebasan berkontrak adalah bahwa para pihak bebas mengadakan perjanjian menurut kehendaknya sendiri, baik terhadap perjanjian yang sudah diatur dalam undang-undang maupun yang belum ada aturannya” (Juajir Sumardi dalam M. Najib Immanuel, 2006:47)

b. Peter Mahmud Marzuki

“Di dalam asas kebebasan berkontrak terdapat suatu pandangan bahwa orang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia melakukan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan, dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian” (Peter Mahmud Marzuki dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:95).

c. Sutan Remi Sjahdeini

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian mempunyai ruang lingkup sebagai berikut:

- 1) kebebasan untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- 2) kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- 3) kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- 4) kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- 5) kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- 6) kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat optional (Sutan Remi Sjahdeini dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:95-96).

d. H.R. Daeng Naja

Asas kebebasan berkontrak adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang oleh undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan ketertiban umum (H.R. Daeng Naja, 2009:93).

e. Salim H.S.

Jika dipahami secara seksama, maka asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak untuk:

- 1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- 3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaannya, dan persyaratannya;

- 4) menentukan bentuk perjanjian, yaitu secara tertulis atau lisan (Salim H.S., 2005:9).

f. Johanes Gunawan

Asas kebebasan berkontrak meliputi:

- 1) kebebasan setiap orang untuk memutuskan apakah ia membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- 2) kebebasan setiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian;
- 3) kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian;
- 4) kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian;
- 5) kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian (Johanes Gunawan dalam Djaja S.Meliala, 2008:97).

g. Muyassarotussolichah

Asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian dengan siapapun, dengan bentuk dan isi apapun, serta bebas untuk menentukan hukum mana yang akan dipilih dalam menyelesaikan sengketa perjanjian tersebut ([http://www.syariah.uin-suka.ac.id/file\\_ilmiah/07Kontrak%20Leasing-SR1.RTF](http://www.syariah.uin-suka.ac.id/file_ilmiah/07Kontrak%20Leasing-SR1.RTF) [05 November 2009 pukul 00.25]).

h. Susan Randall

*Freedom of contract entails at least three related conceptions of freedom. The first is a positive conception involving the liberty of individuals to make their own choices. In contract, this is the freedom to identify a possible exchange, to bargain for terms, and to enter an agreement based on mutual assent. The second is a negative conception, consisting of freedom from governmental constraints or interference while engaging in these acts. Finally, freedom of contract entails the ability of individuals to access the power of government to enforce their agreements* (<http://www.insurancejournal.org/content/repository/journals/14/1/4.pdf> [15 Februari 2010 pukul 05.45]).

Kebebasan berkontrak mencakup setidaknya tiga konsep kebebasan. Pertama adalah konsepsi positif yang melibatkan kebebasan individu untuk menentukan pilihan mereka sendiri. Kaitannya dengan kontrak adalah kebebasan untuk mengidentifikasi kemungkinan pertukaran, atau tawar-

menawar untuk istilah atau isi kontrak, dan membuat perjanjian atas dasar kesepakatan bersama. Kedua adalah konsepsi negatif, yang terdiri dari kebebasan dari kendala atau hambatan dari pemerintah (aturan perundang-undangan). Ketiga, kebebasan berkontrak memerlukan kemampuan individu untuk mengakses kekuasaan pemerintah untuk menegakkan kesepakatan mereka.

Jika mempelajari sejarah asas kebebasan berkontrak, dapat diketahui bahwa asas kebebasan berkontrak dilatarbelakangi oleh adanya paham individualisme yang kemudian mencapai puncaknya setelah Revolusi Perancis, lalu lahirlah asas kebebasan berkontrak bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik persaingan bebas (Agus Yudha Hernoko, 2008:93). Dari latar belakang tersebut dapat diketahui bahwa sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu. Kebebasan individu juga mendasari lahirnya paham liberalisme. Paham liberalisme ini yang kemudian melandasi *Bulgerijk Wetboek* (BW) yang kemudian di Indonesia diadopsi menjadi KUHPerdata. Karena dilatarbelakangi paham liberalisme pada mulanya keberlakuan asas kebebasan berkontrak dirasa membawa ketidakadilan sebab, di dalam liberalisme mereka yang kuat menguasai mereka yang lemah. Selain itu, dalam asas kebebasan berkontrak diasumsikan bahwa pihak-pihak di dalamnya memiliki posisi tawar yang seimbang, namun di dalam praktek para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Oleh sebab itu, dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak tidak menjadi asas yang berdiri sendiri namun berada dalam satu sistem yang saling terkait satu dan lainnya. Dengan semakin melemahnya paham individualis karena munculnya paham sosialis yang menempatkan perlindungan tinggi bagi masyarakat, maka keberlakuan asas kebebasan berkontrakpun mendapatkan batasan-batasan tertentu (Agus Yudha Hernoko, 2008:96-97).

Keberlakuan asas kebebasan berkontrak mendapatkan batasan-batasan tertentu selain karena faktor historis tersebut, juga disebabkan beberapa faktor lain. Beberapa ahli hukum yang mencoba mengemukakan beberapa faktor yang mempengaruhi pembatasan asas kebebasan berkontrak antara lain:



a. Ridwan Khairandy

- 1) semakin berpengaruhnya ajaran itikad baik di mana itikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan kontrak, tetapi juga harus pada saat dibuatnya kontrak;
- 2) semakin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (Ridwan Khairandy dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:99).

b. Setiawan

- 1) berkembangnya doktrin itikad baik;
- 2) berkembangnya doktrin penyalahgunaan keadaan;
- 3) semakin banyaknya kontrak baku;
- 4) berkembangnya hukum ekonomi (Setiawan dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:99).

c. Purwahid Patrik

- 1) perkembangan ekonomi yang membentuk persekutuan-persekutuan dagang, badan-badan hukum, atau perseroan-perseroan, dan golongan-golongan masyarakat lain (misal: golongan buruh dan tani);
- 2) terjadinya pemasyarakatan yaitu keinginan adanya keseimbangan antar individu dan masyarakat yang tertuju kepada keadilan sosial;
- 3) timbulnya formalisme perjanjian;
- 4) makin banyak hukum di bidang hukum tata usaha negara (Purwahid Patrik dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:99).

d. Sri Soedewi Maschoen Sofwan

- 1) perkembangan masyarakat di bidang sosial ekonomi (misalnya: karena adanya penggabungan atau sentralisasi perusahaan);
- 2) adanya campur tangan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum atau pihak yang lemah;
- 3) adanya aliran dalam masyarakat yang menginginkan adanya kesejahteraan sosial (Sri Soedewi Maschoen Sofwan dalam Agus Yudha Hernoko, 2008:100).

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa asas kebebasan berkontrak tidak menjadi asas yang berdiri sendiri namun berada dalam satu sistem yang

saling terkait satu dan lainnya. Maksud dari penjelasan ini adalah bahwa asas kebebasan berkontrak ada sebagai satu kesatuan yang utuh dalam satu sistem, sehingga penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersirat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang lain, yaitu:

- a. Pasal 1320 KUHPerdara, mengenai syarat sahnya perjanjian;
- b. Pasal 1335 KUHPerdara, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu causa yang palsu atau yang terlarang dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan;
- c. Pasal 1337 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum;
- d. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilakukan dengan itikad baik;
- e. Pasal 1339 KUHPerdara, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud pasal 1339 BW bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan;
- f. Pasal 1347 KUHPerdara, mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak (Agus Yudha Hernoko, 2008:102).

Hal ini berarti dalam pembuatan kontrak, para pihak perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut sebagai batasan asas kebebasan berkontrak:

- a. Syarat kontrak adanya kesepakatan antara pihak-pihak dalam kontrak, hal ini berarti kebebasan pihak dalam berkontrak dibatasi oleh sepakat dari pihak lainnya (Pasal 1320 KUHPerdara) (Syarif Hidayat, 2007:9);
- b. Syarat kontrak pihaknya haruslah cakap, hal ini berarti kebebasan pihak dalam berkontrak dibatasi oleh kecakapannya dalam membuat perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara) (Syarif Hidayat, 2007:9);
- c. Dalam berkontrak, untuk mencapai tujuan para pihak, maka kontrak harus mempunyai causa dan dalam kontrak tersebut tidak mengandung causa palsu

atau dilarang undang-undang (Pasal 1335 KUHPerdara) (Agus Yudha Hernoko, 2008:103);

- d. Dalam berkontrak, kontrak tersebut tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, kesusilaan, dan kepentingan umum (Pasal 1337, 1339, 1347 KUHPerdara) (Agus Yudha Hernoko, 2008:103);
- e. Kontrak dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara) (Agus Yudha Hernoko, 2008:103).

### 3. Tinjauan Tentang Waralaba

#### a. Istilah dan Pengertian Waralaba

Istilah waralaba merupakan istilah di Indonesia untuk *franchise*. “Istilah *franchise* berasal dari bahasa Perancis yang berarti ‘bebas dari perhambaan’” (Liyod Tarbutton, 1986:2). Istilah waralaba sendiri muncul di Indonesia sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil (Moch. Najib Imanullah, 2008:8). Pengertian waralaba dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan, pendapat dan pandangan ahli.

##### 1) Menurut peraturan perundang-undangan

- a) Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba :

Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

- b) Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 31/M-DAG/PER/8/2008

Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

## 2) Menurut pendapat para ahli

### a) Martin Mendelsohn

*Franchise* adalah pemberian sebuah lisensi dari *franchisor* kepada *franchisee*, untuk melakukan usaha dengan menggunakan merek/ nama dagang *franchisor*, dan untuk menggunakan keseluruhan paket, yang terdiri dari seluruh elemen yang diperlukan untuk membuat seseorang yang sebelumnya belum terlatih dalam bisnis dan untuk menjalankannya dengan bantuan yang terus-menerus yang telah ditentukan sebelumnya (Martin Mendelsohn, 1997:4).

### b) Bryce Webster

Dari aspek yuridis, *Franchise* adalah lisensi yang diberikan *franchisor* dengan pembayaran tertentu. Lisensi yang diberikan itu, bisa berupa lisensi paten, merek perdagangan, merek jasa, dan lain-lain yang digunakan untuk tujuan perdagangan tersebut diatas (Bryce Webster dalam Handri Raharjo, 2009:128).

Dari aspek bisnis, *franchise* adalah salah satu metode produksi dan distribusi barang dan jasa kepada konsumen dengan satu standar dan sistem eksploitasi tertentu. Dalam hal ini meliputi kesamaan dan penggunaan nama, kesamaan dan penggunaan nama perusahaan, merek, sistem produksi, tata cara pengemasan, penyajian dan pengedarannya (Bryce Webster dalam Handri Raharjo, 2009:129).

### c) Peter Mahmud

“Secara yuridis waralaba merupakan suatu kontrak yang memberikan hak kepada pihak lain untuk menggunakan nama dan prosedur yang dimiliki oleh yang mempunyai hak tersebut” (Peter Mahmud dalam Handri Raharjo, 2009:128).

## b. Ruang Lingkup Waralaba

Menurut Salim H.S. sebenarnya perjanjian *franchise* berada diantara perjanjian lisensi dan distributor. Sebab jika dilihat dari adanya pemberian izin oleh pemegang Hak Milik Intelektual atau *know-how*, lainnya kepada pihak lain, untuk menggunakan merek ataupun prosedur tertentu adalah unsur perjanjian lisensi. Sedangkan di lain pihak adanya kontrol kualitas dari *franchisor* terhadap produk-produk pemegang lisensi yang harus sama dengan produk-produk lisensor, maka seakan-akan *franchisee* merupakan distributor *franchisor* (Salim H.S.2005:166).

c. Dasar hukum Waralaba

Di Indonesia, waralaba secara khusus diatur dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil. Serta Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 31/M-DAG/PER/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba.

d. Penggolongan Waralaba

Menurut *East Asian Executive Report* pada tahun 1983, waralaba digolongkan menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut :

- 1) *Product Franchise*, dalam hal ini *franchisee* hanya bertindak mendistribusikan saja produk dari patnernya dengan pembatasan areal. Contohnya tempat pengisian bahan bakar minyak Shell;
- 2) *Processing or Manufacturing franchise*, dalam hal ini *franchisor* hanya memegang peranan memberi *know-how*, dari suatu proses produksi. Contohnya minuman Coca-cola.
- 3) *Bussiness format/system franchise*, di sini pemberi *franchise* sudah memiliki cara yang unik dalam menyajikan produk dalam satu paket, kepada konsumen. Contohnya KFC, Pizza Hut,dll (Salim H.S, 2005:196).

Sedangkan menurut *Bryce Webster*, bentuk-bentuk *franchise* adalah sebagai berikut :

- 1) *Product Franchising*, adalah suatu *franchise* yang *franchisor*-nya memberikan lisensi kepada *franchisee* untuk menjual barang hasil produksinya. *Franchisee* berfungsi sebagai distributor produk *franchisor*. Seringkali terjadi *franchisee* diberi hak eksklusif untuk memasarkan produk tersebut di suatu wilayah tertentu.
- 2) *Manufacturing franchise*, adalah *franchisor* yang memberikan *know-how* dari suatu proses produksi. *Franchisee* memasarkan barang-barang itu dengan standar produksi dan merek yang sama dengan yang dimiliki *franchisor*. Bentuk semacam ini banyak digunakan dalam produksi dan distribusi minuman ringan seperti Coca-Cola.



3) *Bussiness Format Franchising*, adalah suatu bentuk *franchise* yang *franchisee*-nya mengoperasikan suatu kegiatan bisnis dengan memakai nama *franchisor*. *Franchisee* diakui sebagai anggota kelompok yang berusaha dalam bisnis ini. Sebagai imbalan dari penggunaan nama *franchisor*, maka *franchisee* harus mengikuti metode-metode standar pengoperasian dan berada di bawah pengawasan *franchisor* dalam hal bahan-bahan yang dipergunakan, pilihan tempat usaha, desain tempat usaha, jam penjualan, persyaratan karyawan, dan lain-lain (*Bryce Webster* dalam Salim H.S., 2005:169).

e. Substansi Pokok dan Bentuk Perjanjian Waralaba

Berdasarkan Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, perjanjian waralaba dibuat dalam bentuk tertulis dengan menghormati hukum Indonesia. Apabila perjanjian tersebut ditulis dalam bahasa asing, maka perjanjian tersebut harus diterjemahkan dalam bahasa Indonesia.

Selanjutnya di Pasal 5 Peraturan Pemerintah tersebut dijelaskan bahwa perjanjian waralaba sedikitnya harus memuat klausul :

- 1) Nama dan alamat para pihak;
- 2) Jenis Hak Kekayaan Intelektual (HKI);
- 3) Kegiatan usaha;
- 4) Hak dan kewajiban para pihak;
- 5) Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba dan penerima waralaba;
- 6) Wilayah usaha;
- 7) Jangka waktu usaha;
- 8) Tata cara pembayaran imbalan;
- 9) Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hal ahli waris;
- 10) Penyelesaian sengketa;
- 11) Tata cara perpanjangan, pengakhiran dan pemutusan perjanjian.

Hal-hal yang harus dimuat dalam perjanjian *franchise* (*franchise agreement*) juga ditentukan di dalam seminar yang diadakan oleh Institut Pendidikan dan Pembinaan Manajemen, yaitu sebagai berikut:

- 1) Hak yang diberikan oleh *franchisor* kepada *franchisee*;
- 2) Hak yang diberikan meliputi antara lain penggunaan metode atau resep yang khusus, penggunaan merek dan atau nama dagang, jangka waktu hak tersebut dan perpanjangannya, wilayah kegiatan dan hak yang lain sehubungan dengan pembelian kebutuhan operasional jika ada;
- 3) Kewajiban dari *franchisee* sebagai imbalan atas hak yang diterima dan kegiatan yang dilakukn oleh *franchisor* pada saat *franchisee* memulai usaha maupun selama menjadi anggota dari sistem waralaba;
- 4) Hal yang berkaitan dengan kasus penjualan hak *franchisee* kepada pihak lain. Bila *franchisee* tidak ingin meneruskan sendiri usaha tersebut dan ingin menjual kepada pihak lain, maka suatu tata cata perlu disepakati sebelumnya;
- 5) Hal yang berkaitan dengan pengakhiran perjanjian kerja sama dari masing-masing pihak (Salim H.S., 2005:171).

*World Franchise Council*, juga mengatur mengenai kontrak waralaba yaitu:

- 1) Perjanjian waralaba harus menentukan dan mencantumkan hak dan kewajiban kedua belah pihak;
- 2) Hak dan kewajiban masing-masing pihak tersebut adalah seimbang;
- 3) Jangka waktu perjanjian harus memungkinkan pengembalian modal dan hasilnya bagi penerima waralaba;
- 4) Perjanjian harus menjelaskan secara rinci kondisi penjualan atau pemindahan dari bisnis penerima waralaba;
- 5) Perjanjian harus menjelaskan pula kondisi untuk perpanjangan dan terminasi atau pemutusan hubungan kontrak;
- 6) Pemberi waralaba tidak dibenarkan memasukkan klausula-klausula yang tidak terlalu perlu dalam memproteksi konsep waralabannya;

*commit to user*

- 7) Perjanjian dibuat dalam bahasa negara dimana usaha waralaba dijalankan;
- 8) Perjanjian waralaba akan menghormati hukum yang berlaku di negara di mana perjanjian waralaba akan dilaksanakan;
- 9) Dalam hal terjadi terminasi, maka penerima waralaba tidak dibenarkan bersaing, baik langsung maupun tidak langsung dengan jaringan yang akan dia tinggalkan dengan menggunakan atau memanfaatkan pengetahuan waralaba yang telah diperolehnya dari pemberi waralaba, demikian juga penggunaan tanda-tanda dan merek milik pemberi waralaba juga dilarang (Salim H.S., 2005:172).

f. Subjek dan Objek Perjanjian Waralaba

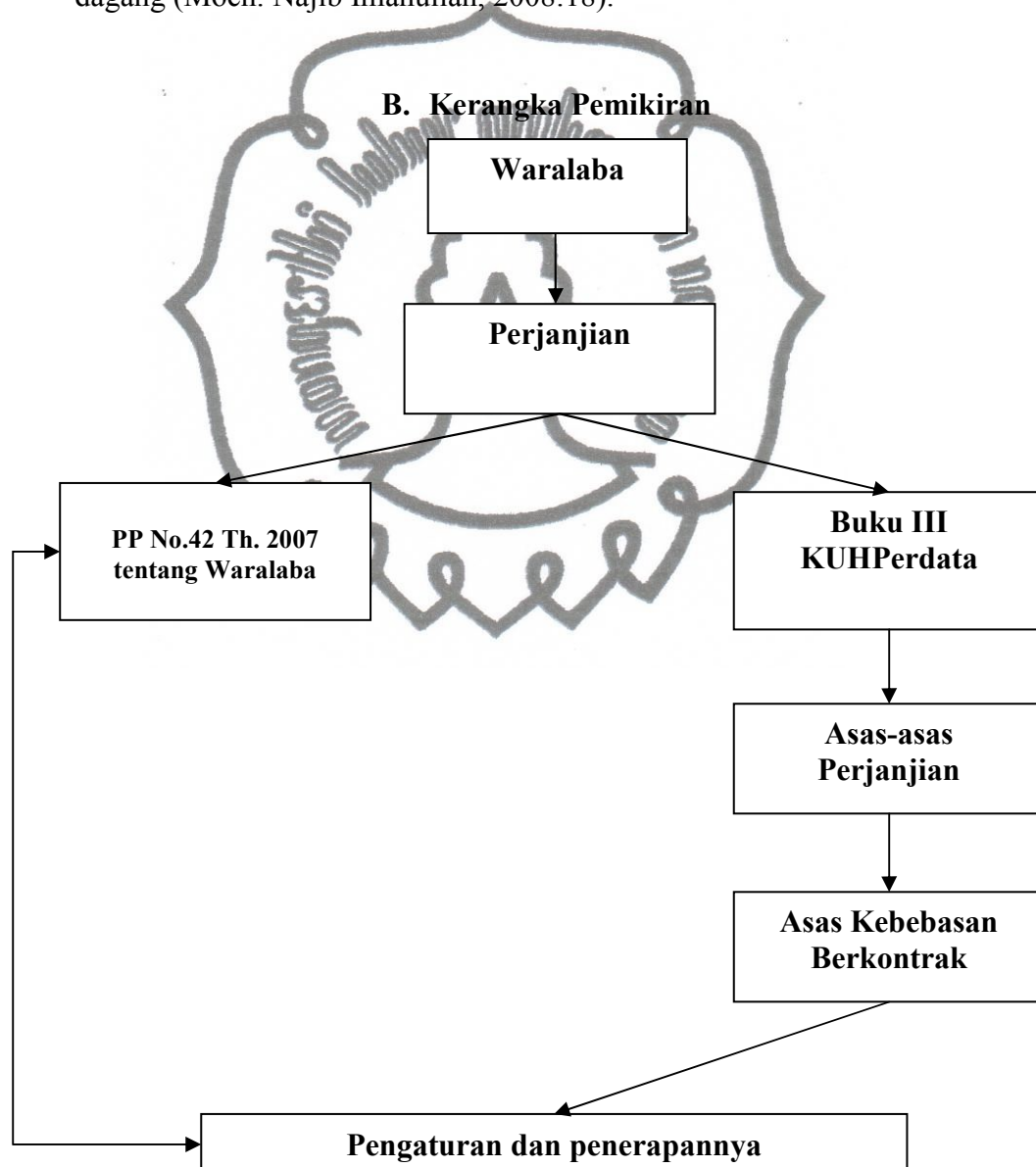
Yang menjadi subjek hukum dalam perjanjian waralaba, yaitu :

- 1) Pemberi waralaba, sering disebut *franchisor*, adalah orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan waralaba yang dimiliki oleh pemberi waralaba;
- 2) Penerima waralaba, sering disebut *franchisee*, adalah orang perorangan atau badan hukum yang diberikan hak oleh pemberi waralaba untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan waralaba yang dimiliki oleh pemberi waralaba;
- 3) Pihak-pihak yang kena dampaknya dari perjanjian waralaba, yaitu penerima waralaba lain dalam sistem waralaba yang sama, dan konsumen atau klien dari penerima waralaba maupun masyarakat pada umumnya (Handri Raharjo, 2009:135).

Dari Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dapat diketahui bahwa objek waralaba adalah hak khusus terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha, yaitu suatu usaha yang memiliki keunggulan atau perbedaan yang tidak mudah ditiru dibandingkan usaha lain yang sejenis, dan membuat konsumen selalu mencari ciri khas usaha tersebut. Misalnya sistem manajemennya, cara penjualan dan pelayanannya, penataan, cara distribusi, dll.

*commit to user*

Lebih jauh lagi, jika melihat dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah tersebut, dapat diketahui juga bahwa objek dari waralaba adalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI), dan HKI tersebut telah terdaftar di Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM). Adapun HKI yang menjadi objek waralaba adalah HKI yang terkait dengan usaha, yaitu: merek, hak paten, hak cipta, dan rahasia dagang (Moch. Najib Imanullah, 2008:18).



*Gambar 1*  
**Kerangka Pemikiran**  
*commit to user*

Berdasarkan kerangka pemikiran tersebut dapat dijelaskan bahwa terdapat suatu pola bisnis yang sedang berkembang beberapa tahun ini yaitu waralaba. Waralaba bersifat kontraktual, yang berarti bahwa waralaba dilaksanakan berdasarkan perjanjian, yang disebut dengan perjanjian waralaba. Waralaba diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba diatur pula hal-hal yang berkaitan dengan perjanjian waralaba.

Perjanjian, diatur di dalam Buku III KUHPerdato. Di dalam KUHPerdato juga diatur berbagai macam asas-asas perjanjian. Salah satu asas perjanjian yang diatur oleh KUHPerdato adalah asas kebebasan berkontrak.

Waralaba dilaksanakan berdasarkan perjanjian waralaba. Seperti telah disebutkan di atas bahwa perjanjian waralaba diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, maka akan terkait dengan asas kebebasan berkontrak, oleh sebab itu perlu diteliti tentang pengaturan dan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam Peraturan Pemerintah tersebut. Begitu pula dengan perjanjian waralaba. Perjanjian waralaba juga akan terkait dengan adanya asas kebebasan berkontrak, maka dapat diteliti pula tentang asas kebebasan berkontrak dalam pembentukan perjanjian waralaba.



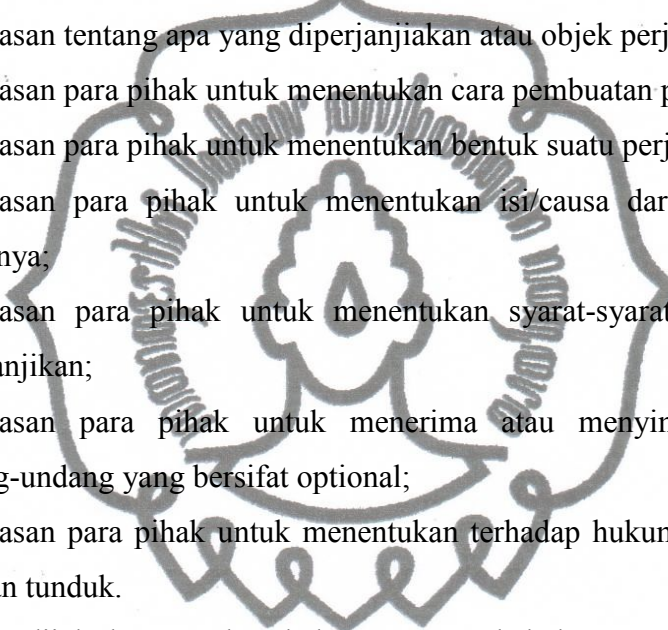
### **BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Pengaturan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba**

##### **1. Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian**

Telah dijelaskan di dalam Bab II (kedua) pada sub bab Tinjauan Umum Tentang Asas Kebebasan Berkontrak, bahwa asas hukum bukanlah merupakan peraturan yang kongkrit melainkan merupakan suatu pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang kongkrit. Asas kebebasan kontrak juga merupakan suatu asas hukum sehingga asas kebebasan kontrak juga bukan merupakan suatu hukum yang kongkrit melainkan menjadi suatu pikiran dasar yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan. Asas kebebasan kontrak terjelma dalam Buku III KUHPerdara tentang Perikatan dalam Bab Kedua tentang Perikatan-perikatan yang Dilahirkan dari Kontrak atau Perjanjian, pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Selanjutnya, sebelum melangkah lebih dalam pada pembahasan ini, dari uraian singkat tersebut tampak jelas bahwa asas kebebasan kontrak adalah salah satu asas hukum yang berada dalam ranah hukum perdata yang berkaitan erat dengan suatu perjanjian atau kontrak, sehingga asas kebebasan kontrak menjadi salah satu asas sentral dalam hukum perjanjian.

Secara pasti belum ada suatu ketentuan yang menjelaskan lingkup kebebasan asas kebebasan kontrak tersebut, namun hal tersebut dapat ditemukan dalam rumusan-rumusan yang dibuat para ahli hukum yang mencoba menjelaskan tentang lingkup asas kebebasan kontrak tersebut. Merujuk dari pendapat beberapa ahli hukum (Juajir Sumardi, Peter Mahmud Marzuki, Sutan Remi S., Daeng Naja, Salim H.S., Johanes Gunawan, Muyassarotussolichah, dan Susan Randall) yang telah dikutip dalam Bab II (kedua), maka dapat diketahui bahwa asas kebebasan kontrak meliputi:

- 
- a. Kebebasan seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perjanjian;
  - b. Kebebasan seseorang untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian;
  - c. Kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian menurut kehendaknya sendiri, baik terhadap perjanjian yang telah diatur undang-undang, maupun perjanjian yang belum ada aturannya;
  - d. Kebebasan tentang apa yang diperjanjikan atau objek perjanjian;
  - e. Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian;
  - f. Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
  - g. Kebebasan para pihak untuk menentukan isi/causa dari perjanjian yang dibuatnya;
  - h. Kebebasan para pihak untuk menentukan syarat-syarat perjanjian yang diperjanjikan;
  - i. Kebebasan para pihak untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat optional;
  - j. Kebebasan para pihak untuk menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk.

Telah dijelaskan pula bahwa asas kebebasan berkontrak pada perkembangannya tidak diartikan sebagai bebas yang sebebas-bebasnya dalam membuat perjanjian, namun dalam pelaksanaannya asas kebebasan berkontrak juga telah dibatasi oleh hal-hal tertentu, antara lain:

- a. Kebebasan berkontrak dibatasi oleh adanya syarat sahnya suatu perjanjian yang termuat di dalam Pasal 1320 KUHPPerdata yaitu:
  - 1) kesepakatan masing-masing pihak;
  - 2) kecakapan pihak-pihak dalam perjanjian;
  - 3) adanya suatu hal tertentu yang diperjanjikan;
  - 4) adanya suatu sebab yang halal.

Terlihat dari syarat sahnya suatu perjanjian tersebut bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh syarat-syarat tersebut. Pertama, kebebasan pihak dalam berkontrak *commit to user* dibatasi oleh sepakat dari pihak lainnya.

Kedua, dibatasi oleh kecakapan masing-masing pihaknya, artinya walaupun terdapat kebebasan untuk menentukan dengan siapa mengadakan satu perjanjian namun dibatasi bahwa pihak yang dipilih untuk mengadakan perjanjian tersebut haruslah cakap, tidak boleh yang tidak cakap. Ketiga, dibatasi oleh suatu sebab yang halal dalam mengadakan perjanjian, artinya walaupun seseorang bebas mengadakan perjanjian tentang apa saja, namun dibatasi bahwa perjanjian tersebut haruslah berisi hal yang halal, bukan hal yang tidak halal. Implikasi dari suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektifnya (kesepakatan masing-masing pihak dan kecakapan pihak-pihak dalam perjanjian) adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan, artinya adalah para pihak dapat mengajukan pembatalan perjanjian tersebut sebab perjanjian tersebut terjadi tanpa sebuah kesepakatan (akibat kekhilafan atau dibawah paksaan) dan apabila pihak dalam perjanjian tersebut ternyata belum cakap untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat objektifnya (adanya suatu hal tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu sebab yang halal) maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum;

- b. Kebebasan berkontrak dalam menentukan isi kontrak dibatasi oleh Pasal 1335 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebab dan dalam perjanjian tersebut tidak mengandung sebab yang palsu atau dilarang undang-undang. Implikasi dari suatu perjanjian yang mengandung sebab palsu atau memuat hal-hal yang terlarang oleh undang-undang, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum;
- c. Kebebasan berkontrak dibatasi pula oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan, ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara). Implikasi apabila suatu perjanjian berlawanan dengan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan, dan ketertiban umum adalah perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum;
- d. Kebebasan berkontrak dibatasi oleh keputusan (Pasal 1339 KUHPerdara). Suatu perjanjian yang bertentangan dengan keputusan maka sama seperti

suatu perjanjian yang bertentangan dengan kesusilaan, perjanjian tersebut tidak mempunyai kepatutan atau batal demi hukum;

- e. Kebebasan berkontrak dibatasi oleh adanya itikad baik dari masing-masing pihak (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara), artinya bahwa sebebaskan-bebasnya melakukan suatu perjanjian, menentukan isinya, dan lain-lain, semuanya itu haruslah didasarkan pada itikad baik masing-masing pihak untuk melaksanakan apa yang telah diperjanjikan itu. Apabila suatu perjanjian dilaksanakan atau berdasarkan itikad tidak baik dari salah satu pihak, maka pihak lainnya berhak meminta pembatalan perjanjian tersebut. Jadi suatu perjanjian yang tidak dilaksanakan dengan itikad baik adalah dapat dibatalkan perjanjian tersebut.

## **2. Pengaturan Perjanjian Waralaba dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba**

Hal yang dikaji dalam penulisan ini berkaitan dengan suatu sistem bisnis yang dikenal sebagai Waralaba. Telah pula dijelaskan pada Kerangka Teori dalam Bab sebelumnya bahwa saat ini dasar hukum waralaba di Indonesia adalah Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tersebut salah satu isinya mengatur mengenai perjanjian waralaba. Perjanjian waralaba adalah faktor penting dalam terlaksananya suatu waralaba, sebab waralaba berjalan berdasarkan perjanjian antara pemberi waralaba (*franchisor*) dan penerima waralaba (*franchisee*). Pentingnya perjanjian dalam waralaba tampak dalam pengertian waralaba pada Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, yang memuat pengertian waralaba, yaitu "waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba". Dari pengertian tersebut tampak bahwa perjanjian waralaba merupakan dasar dari pelaksanaan waralaba itu sendiri. Perjanjian waralaba selain mengacu pada

pengaturan perjanjian dalam Buku III KUHPdata juga diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

Perjanjian waralaba diatur di dalam Bab III (ketiga) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Berikut adalah beberapa bagian dari Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba yang secara langsung mengatur mengenai perjanjian waralaba:

a. Pasal 4 ayat (1)

”Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia”

Implikasi yuridis ketentuan ini pada perjanjian waralaba adalah perjanjian waralaba harus dibuat dengan bentuk perjanjian tertulis tidak bisa dalam bentuk perjanjian lisan. Perjanjian waralaba juga harus dibuat dengan memperhatikan hukum Indonesia. “Perjanjian waralaba tidak harus dibuat dalam bentuk akta notaris. Para pihak dapat membuat sendiri perjanjian waralaba di bawah tangan dengan mengikuti ketentuan KUHPdata” (Adrian Sutedi, 2008:90).

b. Pasal 4 ayat (2)

”Dalam hal perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia”

Ketentuan ini dapat mempermudah komunikasi apabila pihak dalam perjanjian waralaba salah satunya berkebangsaan asing dan dan pihak lainnya berkebangsaan Indonesia. Dengan menterjemahkan perjanjian dari bahasa asing ke bahasa Indonesia memudahkan pengusaha Nasional untuk memahami perjanjian waralaba.

c. Pasal 5

”Perjanjian Waralaba memuat klausula paling sedikit :

- 1) nama dan alamat para pihak;
- 2) jenis Hak Kekayaan Intelektual;
- 3) kegiatan usaha; *commit to user*



- 4) hak dan kewajiban para pihak;
- 5) bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba;
- 6) wilayah usaha;
- 7) jangka waktu perjanjian;
- 8) tata cara pembayaran imbalan;
- 9) kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris;
- 10) penyelesaian sengketa; dan
- 11) tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian”

Ketentuan ini memuat hal-hal minimal yang harus dicantumkan dalam suatu perjanjian waralaba. Ketentuan ini tidak memuat batasan bagi pihak dalam perjanjian waralaba jika mereka ingin menambahkan klausul lain.

d. Pasal 6 ayat (1)

”Perjanjian Waralaba dapat memuat klausula pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain.”

Ketentuan ini memberikan hak yang bersifat opsional, artinya perjanjian waralaba boleh memuat klausula pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain. Jika perjanjian waralaba tidak memuat klausula pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain, juga tidak menjadi suatu masalah.

e. Pasal 6 ayat (2)

”Penerima Waralaba yang diberi hak untuk menunjuk Penerima Waralaba lain, harus memiliki dan melaksanakan sendiri paling sedikit 1 (satu) tempat usaha waralaba.”

Ketentuan ini menjelaskan lebih lanjut tentang syarat yang harus dipenuhi *franchisee* apabila suatu perjanjian waralaba memilih untuk memberikan hak untuk menunjuk *franchisee* lain.

Berdasarkan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, ”ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Waralaba diatur dengan Peraturan Menteri”. Peraturan Menteri yang mengatur lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Waralaba tersebut adalah Peraturan Menteri

Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba. Berkaitan dengan perjanjian waralaba, di dalam Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 dijelaskan pada Pasal 1 angka 7 bahwa "Perjanjian Waralaba adalah perjanjian secara tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba". Pasal 3 ayat (1) menyebutkan "waralaba terdiri dari pemberi dan penerima waralaba", ayat (2) menyebutkan "pemberi waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. pemberi waralaba berasal dari luar negeri, b. pemberi waralaba berasal dari dalam negeri, dan c. pemberi waralaba lanjutan berasal dari dalam negeri dan/atau luar negeri.", ayat (3) menyebutkan bahwa "penerima waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi a. penerima waralaba berasal dari luar negeri, b. penerima waralaba berasal dari dalam negeri, dan c. penerima waralaba lanjutan berasal dari dalam negeri dan/atau luar negeri.". Pasal 3 ini berkaitan langsung dengan perjanjian waralaba karena mengatur subjek dari perjanjian waralaba itu.

Pasal-pasal tersebut di atas adalah pasal-pasal yang berkaitan secara langsung mengatur perjanjian waralaba itu sendiri. Selain pasal-pasal yang berkaitan secara langsung mengatur perjanjian waralaba itu, terdapat pula pasal-pasal yang tidak secara langsung berkaitan dengan aturan mengenai perjanjian waralaba. Aturan yang tidak secara langsung berkaitan dengan aturan mengenai perjanjian waralaba adalah Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba yang didalamnya menjelaskan tentang hal apa saja yang paling tidak harus dimuat dalam suatu Perjanjian Waralaba. Salah satu hal yang harus dimuat dalam perjanjian waralaba adalah hak dan kewajiban para pihak. Menurut penulis, pasal-pasal yang menjelaskan mengenai hak dan kewajiban para pihak termasuk dalam ketentuan yang tidak secara langsung berkaitan dengan aturan yang mengatur Perjanjian Waralaba, sebab hak dan kewajiban yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah ini mau tidak mau juga harus diperhatikan dalam perumusan isi perjanjian waralaba sesuai dengan ketentuan Pasal 5 Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Ketentuan-

*commit to user*

ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian waralaba adalah sebagai berikut.

a. Pasal 7 ayat (1)

”Pemberi Waralaba harus memberikan prospektus penawaran Waralaba kepada calon Penerima Waralaba pada saat melakukan penawaran.”

b. Pasal 7 ayat (2)

”Prospektus penawaran Waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat paling sedikit mengenai :

- 1) data identitas Pemberi Waralaba;
- 2) legalitas usaha Pemberi Waralaba;
- 3) sejarah kegiatan usahanya;
- 4) struktur organisasi pemberi waralaba;
- 5) laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir;
- 6) jumlah tempat usaha;
- 7) daftar Penerima Waralaba;
- 8) hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba.

c. Pasal 8

”Pemberi Waralaba wajib memberikan pembinaan dalam bentuk pelatihan, bimbingan operasional manajemen, pemasaran, penelitian, dan pengembangan kepada Penerima Waralaba secara berkesinambungan”

d. Pasal 9 ayat (1)

”Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba mengutamakan penggunaan barang dan/atau jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan/atau jasa yang ditetapkan secara tertulis oleh Pemberi Waralaba”

e. Pasal 9 ayat (2)

”Pemberi Waralaba harus bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah di daerah setempat sebagai Penerima Waralaba atau pemasok barang dan/atau jasa sepanjang memenuhi ketentuan persyaratan yang ditetapkan oleh Pemberi Waralaba.”

f. Pasal 10 ayat (1)

”Pemberi Waralaba wajib mendaftarkan prospektus penawaran waralaba sebelum membuat perjanjian waralaba dengan Penerima Waralaba.”

g. Pasal 11 ayat (1)

”Penerima Waralaba wajib mendaftarkan perjanjian Waralaba”

Kewajiban Pemberi dan Penerima Waralaba juga dijelaskan lebih lanjut di dalam Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba. Hal mengenai kewajiban Pemberi dan Penerima Waralaba masuk dalam Bab III (ketiga) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 yang berisi 3 (tiga) pasal yaitu Pasal 4 sampai dengan Pasal 6. Pasal 4 berisi ketentuan tentang prospektus penawaran waralaba, sementara itu hal yang berkaitan dengan perjanjian waralaba terlihat dalam Pasal 5 dan Pasal 6 yang menyatakan :

a. Pasal 5 ayat (1)

”Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba dan mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia.”

b. Pasal 5 ayat (2)

”Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat paling sedikit sebagaimana tercantum dalam lampiran II Peraturan Menteri ini.”

Catatan : dalam Lampiran II Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008, dijelaskan lebih detail bahwa Perjanjian Waralaba paling sedikit memuat :

- 1) Nama dan alamat para pihak, yaitu nama dan alamat jelas perusahaan dan nama dan alamat jelas pemilik/penanggung jawab perusahaan yang mengadakan perjanjian yaitu Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba;
- 2) Jenis hak Kekayaan Intelektual, yaitu jenis Hak Kekayaan Intelektual Pemberi Waralaba, seperti merek dan logo perusahaan, desain outlet/gerai, sistem manajemen/pemasaran atau racikan bumbu masakan yang diwaralabakan; *commit to user*

- 3) Kegiatan usaha, yaitu kegiatan usaha yang diperjanjikan seperti perdagangan eceran/ritel, pendidikan, restoran, apotik atau bengkel;
- 4) Hak dan Kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba, yaitu hak yang dimiliki baik oleh Pemberi Waralaba maupun Penerima Waralaba seperti:
  - a) Pemberi Waralaba berhak menerima fee atau royalti dari Penerima Waralaba, dan selanjutnya Pemberi Waralaba berkewajiban memberikan pembinaan secara berkesinambungan kepada Penerima Waralaba;
  - b) Penerima Waralaba berhak menggunakan Hak Kekayaan Intelektual atau ciri khas usaha yang dimiliki Pemberi Waralaba, dan selanjutnya Penerima Waralaba berkewajiban menjaga Kode Etik/kerahasiaan HKI atau ciri khas usaha yang diberikan Pemberi Waralaba.
- 5) Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba, seperti bantuan penyediaan fasilitas berupa penyediaan dan pemeliharaan komputer dan program IT pengelolaan kegiatan usaha;
- 6) Wilayah usaha, yaitu batasan wilayah yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba untuk mengembangkan bisnis Waralaba seperti; Wilayah Sumatra, Jawa, Bali, atau diseluruh Indonesia;
- 7) Jangka waktu perjanjian, yaitu batasan waktu mulai dan berakhir perjanjian seperti, perjanjian kerjasama ditetapkan berlaku selama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak surat perjanjian ditandatangani oleh kedua belah pihak;
- 8) Tata cara pembayaran imbalan, yaitu tata cara/ketentuan termasuk waktu dan cara perhitungan besarnya imbalan seperti fee atau royalti apabila disepakati dalam Perjanjian yang menjadi tanggung jawab Penerima Waralaba;
- 9) Kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris, yaitu nama dan alamat jelas pemilik usaha apabila perseorangan, serta nama dan



alamat Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi apabila berupa badan usaha;

10) Penyelesaian sengketa, yaitu penetapan tempat/lokasi penyelesaian sengketa, seperti melalui Pengadilan Negeri tempat/domisili perusahaan atau melalui Pengadilan Arbitrase dengan memperhatikan hukum Indonesia;

11) Tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian seperti pemutusan perjanjian tidak dapat dilakukan secara sepihak, perjanjian berakhir dengan sendirinya apabila jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian telah berakhir. Perjanjian dapat diperpanjang kembali apabila dikehendaki oleh kedua belah pihak dengan ketentuan yang ditetapkan bersama;

12) Jaminan dari pihak Pemberi Waralaba untuk tetap menjalankan kewajiban-kewajibannya kepada Penerima Waralaba sesuai dengan isi Perjanjian hingga jangka waktu Perjanjian berakhir”.

c. Pasal 5 ayat (3)

”Perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus disampaikan kepada calon Penerima Waralaba paling singkat dua minggu sebelum penandatanganan perjanjian”

d. Pasal 5 ayat (4)

”Dalam hal perjanjian ditulis dalam bahasa asing, perjanjian harus diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia”

e. Pasal 6 ayat (1)

”Perjanjian Waralaba yang diputus secara sepihak oleh Pemberi Waralaba sebelum masa berlaku perjanjian berakhir, Pemberi Waralaba tidak dapat menunjuk penerima waralaba yang baru untuk wilayah yang sama, sebelum tercapai kesepakatan dalam penyelesaian perselisihan oleh kedua belah pihak (*clean break*) atau paling lambat 6 bulan setelah pemutusan Perjanjian Waralaba.

### **3.Asas Kebebasan Berkontrak dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba**

Waralaba didasarkan pada suatu perjanjian, oleh sebab itu pada hakekatnya asas kebebasan berkontrak juga berlaku dalam perjanjian waralaba. Artinya bahwa dalam pembuatan perjanjian waralaba seseorang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perjanjian, menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, mengadakan perjanjian menurut kehendaknya sendiri, menentukan objek perjanjian, menentukan cara pembuatan perjanjian, menentukan bentuk suatu perjanjian, menentukan isi/causa dari perjanjian yang dibuatnya, menentukan syarat-syarat perjanjian yang diperjanjikan, menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat optional, dan/atau menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk. Di sisi lain, adanya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, sebagai dasar hukum waralaba saat ini, menyebabkan suatu perjanjian waralaba juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Peraturan Pemerintah tersebut.

#### **a. Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba**

Apabila memperhatikan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, yang menyatakan bahwa "Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba dengan memperhatikan hukum Indonesia", dan ayat (2), yang menyatakan bahwa "Dalam hal perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditulis dalam bahasa asing, perjanjian tersebut harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia", maka hal tersebut dapat dipisahkan menjadi beberapa unsur yaitu;

- 1) perjanjian waralaba berbentuk perjanjian tertulis;
- 2) diselenggarakan antara Pemberi Waralaba dengan Penerima Waralaba;
- 3) perjanjian waralaba memperhatikan hukum Indonesia;
- 4) perjanjian waralaba harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia apabila perjanjiannya ditulis dalam bahasa asing.

Dalam Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba, ketentuan yang berkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah tersebut adalah :

- 1) Pasal 1 angka 7 Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 yang menyatakan bahwa "Perjanjian Waralaba adalah perjanjian secara tertulis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba";
- 2) Pasal 5 ayat (1) yang menyatakan bahwa "Waralaba diselenggarakan berdasarkan perjanjian tertulis antara Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba dan mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia"; dan
- 3) Pasal 5 ayat (4) yang menyatakan bahwa "Dalam hal perjanjian ditulis dalam bahasa asing, perjanjian harus diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia".

Jika melihat unsur-unsur ketentuan dalam Peraturan Menteri ini, maka unsur-unsurnya sebagian besar sama dengan Peraturan Pemerintahnya yaitu diselenggarakan dengan perjanjian tertulis, antara Pemberi dan Penerima Waralaba, diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dan terdapat pula unsur-unsur yang lebih diperjelas yaitu bahwa antara Penerima dan Pemberi Waralaba mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia.

Ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tersebut, jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak maka ketentuan tersebut membatasi asas kebebasan berkontrak. Pembatasan tersebut dalam hal kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk.

Pertama, perjanjian waralaba harus dibuat dalam bentuk tertulis, tidak dapat berupa perjanjian/kesepakatan yang lisan saja antara *franchisor* dan *franchisee*. Menurut penulis, pembatasan ini memang perlu adanya guna

menciptakan kepastian hukum dan kepastian berusaha bagi Pemberi dan Penerima Waralaba. Selain itu dengan dibuatnya perjanjian waralaba dalam bentuk tertulis, maka akan memberikan perlindungan pada pihak-pihak dalam perjanjian itu sendiri dikarenakan apabila suatu saat terjadi persoalan antara *franchisor* dan *franchisee*, perjanjian tertulis tersebut dapat menjadi bukti yang kuat untuk menyelesaikan persoalan tersebut.

Kedua, perjanjian waralaba dibuat dengan memperhatikan hukum Indonesia. Sekilas ketentuan ini tampak membatasi adanya kebebasan untuk menentukan terhadap hukum mana perjanjian itu akan tunduk, namun jika melihat kata "dengan **memperhatikan** hukum Indonesia", maka menurut Penulis sebenarnya ketentuan ini dapat diinterpretasikan bahwa para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan pada hukum mana mereka akan tunduk dan hukum Indonesia hanya untuk diperhatikan saja. Arti **memperhatikan** dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah "mempedulikan, menghiraukan, mengindahkan" (J.S. Badudu,dkk, 1994: 504) tidak disebutkan bahwa memperhatikan berarti harus mengikuti atau menjalankan sesuai ketentuan. Namun selanjutnya saat Penulis mencermati Pasal 5 ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba, dijelaskan bahwa terhadap *franchisor* dan *franchisee* berlaku hukum Indonesia. Menurut Penulis karena pada pertimbangannya Peraturan Pemerintah tentang Waralaba ini dibuat untuk mendorong pengusaha nasional maka pada dasarnya perjanjian waralaba diharapkan tunduk pada hukum Indonesia, sehingga frasa "dengan **memperhatikan** hukum Indonesia" yang terdapat pada Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dijelaskan lebih lanjut maksud pelaksanaannya dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008. Jadi sudah tampak jelas disini bahwa ketentuan ini membatasi asas kebebasan berkontrak.

Ketiga, perjanjian waralaba yang dibuat dengan bahasa asing harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Secara tidak langsung hal ini

membatasi asas kebebasan berkontrak untuk menentukan bentuk perjanjian, dalam hal ini khususnya bahasa penulisan perjanjian tersebut. Hal ini juga membatasi kebebasan dalam menentukan syarat perjanjian. Namun penterjemahan ini juga dilatarbelakangi maksud baik pemerintah untuk melindungi pengusaha nasional dan pengusaha kecil yang tidak semuanya dapat menguasai secara baik bahasa-bahasa asing.

b. Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba

Pasal 5 Peraturan Pemerintah ini berisi ketentuan mengenai substansi minimal yang harus termuat dalam suatu perjanjian waralaba. Dalam Pasal 5 disebutkan bahwa "Perjanjian Waralaba memuat klausula paling sedikit :

- 1) nama dan alamat para pihak;
- 2) jenis Hak Kekayaan Intelektual;
- 3) kegiatan usaha;
- 4) hak dan kewajiban para pihak;
- 5) bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan, dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba;
- 6) wilayah usaha;
- 7) jangka waktu perjanjian;
- 8) tata cara pembayaran imbalan;
- 9) kepemilikan, perubahan kepemilikan, dan hak ahli waris;
- 10) penyelesaian sengketa; dan
- 11) tata cara perpanjangan, pengakhiran, dan pemutusan perjanjian"

Jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak jelas bahwa adanya ketentuan dalam Pasal 5 tersebut membatasi asas kebebasan berkontrak dalam hal kebebasan para pihak untuk menentukan isi dari perjanjian yang mereka perjanjikan. Menurut Penulis, ketentuan Pasal 5 tersebut memang membatasi asas kebebasan berkontrak para pihak untuk menentukan isi perjanjian yang hendak mereka buat, namun dengan melihat frasa "memuat klausula **paling sedikit** :.... " dalam ketentuan Pasal 5 tersebut, kata **paling sedikit** menjelaskan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba memberikan rujukan kepada pihak dalam perjanjian



waralaba tentang apa saja yang minimal harus termuat dalam suatu perjanjian waralaba. Dengan adanya frasa **paling sedikit** tersebut maka dapat diinterpretasikan bahwa ketentuan Pasal 5 ini membatasi, namun sekaligus terbuka bagi asas kebebasan berkontrak. Membatasi asas kebebasan berkontrak karena para pihak tidak lagi bebas sebeb-asbebnya dalam menentukan klausula atau isi perjanjian waralabanya tetapi harus merujuk dari ketentuan Pasal 5 tersebut. Terbuka bagi asas kebebasan berkontrak karena dalam ketentuan Pasal 5 tersebut tidak ada ketentuan yang melarang atau membatasi apabila para pihak dalam perjanjian waralaba tersebut ingin menambahkan klausula lain yang dirasa perlu untuk ditambahkan selain dari klausula-klausula yang sudah ditetapkan dalam Pasal 5 itu sendiri.

Pendapat Penulis adalah bahwa adanya ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tersebut merupakan upaya pemerintah untuk mencapai tujuan peningkatan pembinaan usaha waralaba di seluruh Indonesia dengan mendorong pengusaha nasional terutama pengusaha kecil dan menengah, namun tetap terbuka terhadap asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak disini adalah asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab.

Seperti telah dijelaskan terdahulu bahwa Pasal 5 ini berhubungan dengan hal yang tidak secara langsung diatur dalam pengaturan tentang perjanjian di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, namun terkait dengan perjanjian waralaba yaitu ketentuan tentang hak dan kewajiban *franchisee* dan *franchisor*. Hak dan kewajiban dalam perjanjian waralaba ini menjadi penting untuk dibahas sebab suatu perjanjian waralaba melahirkan hubungan hukum antara pihak-pihak dalam perjanjian yaitu adanya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sebagai akibat hukum suatu perjanjian.

Kewajiban *franchisor* yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang waralaba antara lain:

*commit to user*

- 1) Memberikan hak untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan waralaba yang dimilikinya kepada *franchisee*;
- 2) Mendaftarkan prospektus penawaran waralaba yang memuat paling sedikit:
  - a) data identitas pemberi waralaba;
  - b) legalitas usaha pemberi waralaba;
  - c) sejarah kegiatan usahanya;
  - d) struktur organisasi pemberi waralaba;
  - e) laporan keuangan perusahaan dan/atau usaha yang diwaralabakan dua tahun terakhir;
  - f) jumlah tempat usaha/gerai;
  - g) daftar penerima/gerai waralaba; dan
  - h) hak dan kewajiban pemberi waralaba dan penerima waralaba.

Prospektus penawaran waralaba merupakan keterangan tertulis dari *franchisor* kepada *franchisee* yang setidaknya menuat identitas, legalitas, sejarah, struktur organisasi, keuangan, jumlah tempat usaha, daftar *franchisee*, hak dan kewajiban *fanchisee*. Pendaftaran ini bertujuan agar pemerintah dapat memantau dan menyusun data waralaba baik jumlah maupun jenis usaha yang diwaralabakan.

- 3) Memberikan prospektus penawaran waralaba kepada calon penerima waralaba sebelum kedua belah pihak menyatakan menyetujui/ menyepakati untuk bekerjasama;

Pemberian prospektus penawaran ini bertujuan untuk mewujudkan transparansi mengenai bonafiditas waralaba agar diketahui oleh *franchisor*. Prospektus penawaran waralaba diberikan kepada calon penerima waralaba paling singkat dua minggu sebelum kedua belah pihak menyetujui/ menyepakati untuk bekerjasama. Pemberian prospektus biasanya juga diikuti dengan pemberian draf/konsep perjanjian waralaba kepada calon penerima waralaba. Pemberian draf/konsep perjanjian waralaba tersebut paling singkat dua minggu sebelum penandatanganan perjanjian. Pemberian prospektus penawaran

waralaba dan draf/konsep perjanjian waralaba dimaksudkan untuk memberikan kesempatan yang cukup bagi calon penerima waralaba untuk mempelajarinya sebelum memutuskan bekerjasama atau tidak.

- 4) Memberikan pembinaan secara berkesinambungan dalam bentuk pelatihan, bimbingan operasional manajemen, pemasaran, penelitian, dan pengembangan kepada penerima waralaba;
- 5) Harus bekerja sama dengan pengusaha kecil dan menengah di daerah setempat sebagai penerima waralaba atau pemasok barang dan/atau jasa sepanjang memenuhi ketentuan persyaratan yang ditetapkan oleh pemberi waralaba;
- 6) Mengutamakan penggunaan barang dan/atau jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan/atau jasa yang ditetapkan secara tertulis oleh pemberi waralaba.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba sama sekali tidak mengatur mengenai hak dari *franchisor* baik ketentuan tersurat maupun ketentuan tersirat.

Kewajiban *franchisee* yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, antara lain :

- 1) Mendaftarkan Perjanjian Waralaba;
- 2) mengutamakan penggunaan barang dan/atau jasa hasil produksi dalam negeri sepanjang memenuhi standar mutu barang dan/atau jasa yang ditetapkan secara tertulis oleh Pemberi Waralaba;
- 3) bekerjasama dengan pengusaha kecil dan menengah di daerah setempat sebagai Penerima Waralaba atau pemasok barang dan/atau jasa sepanjang memenuhi ketentuan persyaratan yang ditetapkan oleh Pemberi Waralaba.

Hak *franchisee* yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, antara lain :

- 1) untuk memanfaatkan dan/atau menggunakan waralaba milik *franchisor*;
- 2) menerima prospektus penawaran waralaba dari *franchisor*;

*commit to user*

- 3) mendapatkan pembinaan secara berkesinambungan dalam bentuk pelatihan, bimbingan operasional manajemen, pemasaran, penelitian, dan pengembangan;
- 4) menunjuk penerima waralaba lain.

Hak dan kewajiban *franchisee* dan *franchisor* yang ditentukan dalam peraturan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba ternyata sangat minim. Pengaturan hak dan kewajiban tersebut lebih banyak mengenai kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan *franchisor* kepada pemerintah dan *franchisee*. Hak *franchisor* sama sekali tidak diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut. Melalui hal ini menjadi terlihat bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba juga mengakomodir asas kebebasan berkontrak, walaupun juga membatasinya. Pembatasan ini dilakukan demi melindungi kepentingan *franchisee* yang seringkali menjadi pihak yang mempunyai posisi tawar yang lebih kecil dalam suatu perjanjian waralaba dan juga kepentingan pengusaha nasional serta pengusaha kecil. Apabila tidak ada asas kebebasan berkontrak untuk menentukan isi perjanjian waralaba dalam hal ini tentang hak dan kewajiban para pihak maka akan sulit terbentuk suatu perjanjian yang dapat mengakomodir kepentingan *franchisor* dan *franchisee*. Dengan adanya asas kebebasan berkontrak implikasi yuridisnya adalah *franchisor* dan *franchisee* juga dapat menentukan kalusul mengenai hak dan kewajiban *franchisee* dan *franchisor* dalam perjanjian waralaba yang dapat mengakomodir kepentingan masing-masing pihak. Sebagai contoh, terdapat beberapa klausul dalam perjanjian waralaba MATAHARI memuat hak dan kewajiban *franchisee* dan *franchisor* yang lahir dari asas kebebasan berkontrak.

- 1) Kewajiban *franchisor*;
  - a) Wajib memberikan jasa pelatihan yang dibutuhkan *franchisee*;
  - b) Wajib memantau kerja *franchisee* untuk membantu mempertahankan standar dan tingkat keuntungan;
  - c) Terus menerus memperbaharui metode-metode dan inovasi baru;
  - d) Riset dan pembangunan pasar;

- e) Promosi dan iklan;
- f) Memastikan keuntungan dari daya beli yang besar;
- g) Menyediakan bermacam-macam jasa manajemen khusus di kantor pusat;
- 2) Hak *franchisor*;
  - a) berhak atas biaya lisensi waralaba, biaya survey, dan biaya-biaya lain yang diperlukan untuk pendirian waralaba;
- 3) Kewajiban *franchisee*;
  - a) Membayar biaya jasa awal atau uang masuk anggota waralaba sebesar Rp 20.000.000,00;
  - b) Membayar biaya untuk iklan lokal pertama kalinya
- 4) Hak *franchisee*
  - a) berhak atas lisensi eksklusif waralaba;
  - b) berhak mendapatkan pelatihan operasional dan managerial;
- c. Pasal 6 ayat (1) dan (2) Peratutan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba

“Perjanjian Waralaba dapat memuat klausula pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain.” Ketentuan itulah yang termuat di dalam Pasal 6 ayat (1) Peratutan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, sementara ketentuan Pasal 6 ayat (2) dari Peraturan Pemerintah tersebut berisi penjelasan lebih lanjut mengenai ketentuan di atasnya. Pembahasan Penulis dalam hal ini lebih kepada ketentuan Pasal 6 ayat (1). Menurut Penulis, ketentuan Pasal 6 ayat (1) tersebut adalah ketentuan opsional artinya bisa diikuti bisa juga tidak, sebab di dalam ketentuan tersebut disebutkan “Perjanjian Waralaba **dapat** memuat klausula pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain”. Kata **dapat** dalam ketentuan tersebut menunjukkan bahwa hal mengenai pemberian hak bagi Penerima Waralaba untuk menunjuk Penerima Waralaba lain bisa dimasukkan dalam perjanjian waralaba, bisa juga tidak.



Jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontak, maka ketentuan ini tidak membatasi asas kebebasan berkontrak, sebab ketentuan ini bersifat opsional. Dalam teori asas kebebasan berkontrak terdapat kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat optional.

## **B. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembentukan Perjanjian Waralaba**

### **1. Pembentukan Perjanjian Waralaba**

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa bisnis waralaba dapat berjalan berdasarkan suatu perjanjian waralaba. Perjanjian waralaba sendiri ada setelah melalui tahap pembentukan perjanjian waralaba antara *franchisor* dan *franchisee*. Dalam tinjauan teori pada Bab II disebutkan bahwa menurut teori baru, perjanjian tidak hanya dilihat semata-mata tetapi harus dilihat pembuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahapan dalam membuat perjanjian, menurut teori baru yaitu;

- a. Tahap *pra-contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
- b. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
- c. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian (Salim H.S., 2005: 16).

Berkaitan dengan perjanjian waralaba, Clay A. Tillack and Mark E. Ashton juga merumuskan bahwa “*The franchise agreement governs the relationship between a franchisor and its franchisees not only during the franchise relationship but also thereafter.*” ([http://www.schiffhardin.com/binary/tillack-ashton\\_flf\\_fall2008.pdf](http://www.schiffhardin.com/binary/tillack-ashton_flf_fall2008.pdf) [15 Februari 2010 pukul 05.50]).

Tahap-tahap pembentukan perjanjian waralaba dapat dicermati melalui Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba dan juga melalui praktek nyata yang terjadi dalam bisnis waralaba. Mencermati Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, secara tersirat dapat dilihat tahapan pembentukan perjanjian waralaba adalah :

a. Pasal 7 ayat (1)

”Pemberi Waralaba harus memberikan prospektus penawaran Waralaba kepada calon Penerima Waralaba pada saat melakukan penawaran.”

b. Pasal 7 ayat (2)

”Prospektus penawaran Waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat paling sedikit mengenai :

- 1) data identitas Pemberi Waralaba;
- 2) legalitas usaha Pemberi Waralaba;
- 3) sejarah kegiatan usahanya;
- 4) struktur organisasi pemberi waralaba;
- 5) laporan keuangan 2 (dua) tahun terakhir;
- 6) jumlah tempat usaha;
- 7) daftar Penerima Waralaba;
- 8) hak dan kewajiban Pemberi Waralaba dan Penerima Waralaba.”

c. Pasal 10 ayat (1)

”Pemberi Waralaba wajib mendaftarkan Prospektus penawaran Waralaba sebelum membuat perjanjian Waralaba dengan Penerima Waralaba.”

d. Pasal 11 ayat (1)

“Penerima Waralaba wajib mendaftarkan perjanjian waralaba”

Pasal-pasal dari Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba yang Penulis paparkan di atas adalah tentang prospektus penawaran waralaba dan pendaftaran perjanjian waralaba. Dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 dijelaskan bahwa prospektus penawaran waralaba adalah keterangan tertulis dari pemberi waralaba yang sedikitnya menjelaskan tentang identitas, legalitas, sejarah kegiatan, struktur organisasi, keuangan, jumlah tempat usaha, daftar penerima waralaba, hak dan kewajiban pemberi dan penerima waralaba. Dari ketentuan tersebut, menurut Penulis bahwa adanya prospektus penawaran waralaba termasuk dalam tahapan *pra-contractual* dalam pembuatan perjanjian waralaba. Hal ini dikarenakan prospektus penawaran diserahkan oleh *franchisor* kepada calon *franchisee* sebelum membuat perjanjian waralaba dengan calon

*franchisee* tersebut. Tidak dijelaskan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah tentang Waralaba mengenai tahapan yang rinci dalam pembentukan perjanjian waralaba, penjelasan lebih lanjut mengenai tahapan ini dapat ditemukan di dalam Keputusan Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Nomor 138/PDN/Kep/10/2008 tentang Petunjuk Teknis Penyelenggaraan Waralaba. Disebutkan di dalam Petunjuk Teknis tersebut, bahwa *franchisor* wajib memberikan prospektus penawaran waralaba kepada calon *franchisee* paling singkat dua minggu sebelum kedua belah pihak menyetujui/menyepakati untuk bekerja sama, *franchisor* juga wajib memberikan draf/konsep perjanjian waralaba kepada calon *franchisee* paling singkat dua minggu sebelum penandatanganan perjanjian, pemberian prospektus penawaran waralaba dan draf/konsep perjanjian waralaba dimaksudkan untuk memberikan kesempatan yang cukup bagi calon *franchisee* untuk mempelajarinya sebelum memutuskan bekerjasama atau tidak. Jadi jelaslah dari uraian dalam Petunjuk Teknis tersebut tahapan-tahapan pembentukan perjanjian waralaba yang diharapkan oleh peraturan perundang-undangan adalah:

a. Tahap *pra-contractual*

- 1) Pembuatan prospektus penawaran waralaba oleh *franchisor*;
- 2) Pendaftaran prospektus oleh *franchisor*;
- 3) Pembuatan draf/konsep perjanjian waralaba oleh *franchisor*;
- 4) Pemberian prospektus penawaran dari *franchisor* kepada calon *franchisee*;
- 5) Pemberian draf/konsep perjanjian waralaba dari *franchisor* kepada calon *franchisee*;
- 6) Calon *franchisee* mendapat waktu untuk mempelajari prospektus penawaran dan draf/konsep perjanjian dari *franchisor*;
- 7) Adanya kesepakatan antara *franchisor* dan calon *franchisee* untuk melakukan kerjasama.

b. Tahap *contractual*

- 1) Penandatanganan perjanjian waralaba yang telah disepakati oleh masing-masing pihak; *commit to user*

2) Pendaftaran perjanjian oleh penerima waralaba.

c. Tahap *post-contractual*

Pelaksanaan perjanjian waralaba oleh masing-masing pihak.

Tahapan pembentukan perjanjian waralaba yang dijelaskan diatas adalah tahapan pembentukan perjanjian waralaba dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba beserta seperangkat peraturan pelaksanaannya. Pada kesempatan ini Penulis juga akan memaparkan tahapan pembentukan perjanjian waralaba dalam praktek kenyataan yang Penulis temukan dari beberapa bisnis waralaba yang ada. Dari beberapa contoh yang Penulis pelajari, Penulis mendapati beberapa tipe tahapan-tahapan pembentukan perjanjian waralaba;

a. Tipe Pertama (pembayaran uang muka → pra-operasional → penandatanganan perjanjian → pelaksanaan perjanjian)

1) Tahap *pra-contractual*

- a) adanya prospektus penawaran waralaba yang dibuat oleh *franchisor* (biasanya dipublikasikan lewat iklan waralaba di berbagai media atau dapat pula berupa penawaran personal melalui presentasi oleh *franchisor*);
- b) untuk menindaklanjuti prospektus tersebut, calon *franchisee* mengisi dan menyerahkan sejenis formulir yang isinya menyatakan minatnya untuk bergabung dalam bisnis waralaba tersebut;
- c) pihak *franchisor* mengadakan survey lokasi, wawancara, atau hal-hal lain guna menentukan kelayakan calon *franchisee*;
- d) jika calon *franchisee* dianggap memenuhi persyaratan maka calon *franchisee* membayar sejumlah uang sebagai uang muka atau tanda jadi;
- e) pelaksanaan pra-operasional misalnya renovasi, rekrutmen, pelatihan awal, persiapan launching, dll;

2) Tahap *contractual*

- a) penandatanganan perjanjian waralaba oleh *franchisee* dan *franchisor* (draf perjanjian ini biasanya telah dibuat oleh *franchisor*);

b) Pendaftaran perjanjian oleh *franchisee*.

3) Tahap *post-contractual*

a) pelaksanaan bisnis waralaba sesuai perjanjian waralaba.

b. Tipe Kedua (MoU → pembayaran uang muka → praoperasional → penandatanganan perjanjian waralaba → pelaksanaan perjanjian waralaba)

1) Tahap *pra-contractual*

a) adanya prospektus penawaran waralaba yang dibuat oleh *franchisor* (biasanya dipublikasikan lewat iklan waralaba di berbagai media atau dapat pula berupa penawaran personal melalui presentasi oleh *franchisor*);

b) untuk menindaklanjuti prospektus tersebut, calon *franchisee* mengisi dan menyerahkan sejenis formulir yang isinya menyatakan minatnya untuk bergabung bisnis waralaba tersebut;

c) pihak *franchisor* mengadakan survey lokasi, wawancara, atau hal-hal lain guna menentukan kelayakan calon *franchisee*;

d) jika calon *franchisee* dianggap memenuhi persyaratan maka diadakan penandatanganan *Master of Understanding* (MoU) antara calon *franchisee* dan *franchisor*, bersamaan dengan itu *franchisor* membayar sejumlah uang muka;

e) pelaksanaan pra-operasional misalnya renovasi, rekrutmen, pelatihan awal, persiapan launching, dll;

2) Tahap *contractual*

a) penandatanganan perjanjian waralaba oleh *franchisee* dan *franchisor* (draf perjanjian ini biasanya telah dibuat oleh *franchisor*);

b) pendaftaran perjanjian oleh *franchisee*.

3) Tahap *post-contractual*

a) pelaksanaan bisnis waralaba sesuai perjanjian waralaba.



c. Tipe Ketiga (penandatanganan perjanjian waralaba → pembayaran *franchise fee* → pelaksanaan perjanjian)

a) Tahap *pra-contractual*

- (1) adanya prospektus penawaran waralaba yang dibuat oleh *franchisor* (biasanya dipublikasikan lewat iklan waralaba di berbagai media atau dapat pula berupa penawaran personal melalui presentasi oleh *franchisor*);
- (2) untuk menindaklanjuti prospektus tersebut, calon *franchisee* mengisi dan menyerahkan sejenis formulir yang isinya menyatakan minatnya untuk bergabung bisnis waralaba tersebut;
- (3) pihak *franchisor* mengadakan survey lokasi, wawancara, atau hal-hal lain guna menentukan kelayakan calon *franchisee*.

b) Tahap *contractual*

- (1) penandatanganan perjanjian waralaba;
- (2) pembayaran *franchise fee*;
- (3) pendaftaran perjanjian waralaba oleh *franchisee*.

c) Tahap *post-contractual*

- (1) Pelaksanaan perjanjian waralaba.

Catatan : Pada umumnya perjanjian waralaba adalah telah berupa draf perjanjian yang telah disusun oleh *franchisor*. Hal ini juga diakui dalam Petunjuk Teknis Pelaksanaan Waralaba yang menyatakan bahwa *franchisor* yang menyerahkan draf/konsep perjanjian kepada calon *franchisee*. Calon *franchisee* biasanya tinggal menandatangani perjanjian waralaba tersebut setelah menyetujui untuk bergabung dalam bisnis waralaba itu, namun beberapa bisnis *franchise* tidak menutup kemungkinan adanya negosiasi dan diskusi untuk mencapai kesepakatan atas perjanjian waralaba yang akan disusun.

## 2. Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembentukan Perjanjian Waralaba

Pembahasan sebelumnya telah menunjukkan seperti apa tahapan yang dilalui *franchisor* dan *franchisee* hingga terbentuk suatu perjanjian waralaba, baik tahapan dari peraturan perundang-undangan maupun yang sering terjadi dalam praktek waralaba. Selanjutnya sub ini akan menganalisis tahap-tahap pembentukan perjanjian tersebut kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak.

Tahapan pembentukan perjanjian waralaba yang penulis analisis dari Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya yaitu :

### a. Tahap *pra-contractual*

- 1) Pembuatan prospektus penawaran waralaba oleh *franchisor*;
- 2) Pendaftaran prospektus penawaran waralaba oleh *franchisor*;
- 3) Pembuatan draf/konsep perjanjian waralaba oleh *franchisor*;
- 4) Pemberian prospektus penawaran dari *franchisor* kepada calon *franchisee*;
- 5) Pemberian draf/konsep perjanjian waralaba dari *franchisor* kepada calon *franchisee*;
- 6) Calon *franchisee* mendapat waktu untuk mempelajari prospektus penawaran dan draf/konsep perjanjian dari *franchisor*;
- 7) Adanya kesepakatan antara *franchisor* dan calon *franchisee* untuk melakukan kerjasama.

### b. Tahap *contractual*

- 1) Penandatanganan perjanjian waralaba yang telah disepakati oleh masing-masing pihak.
- 2) Pendaftaran perjanjian waralaba oleh *franchisee*.

### c. Tahap *post-contractual*

- 1) Pelaksanaan perjanjian waralaba oleh masing-masing pihak.

Jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak, maka dalam tahapan pembuatan perjanjian waralaba ini, terkandung asas kebebasan berkontrak namun berlakunya asas kebebasan berkontrak ini tetap mendapatkan pembatasan-pembatasan. Dalam tahapan tersebut terkandung asas kebebasan

berkontrak, sebab dari tahapan dimana calon *franchisee* mendapat waktu untuk mempelajari prospektus penawaran dan draf/konsep perjanjian dari *franchisor* menunjukkan bahwa pada tahap ini calon *franchisee* bebas menentukan apakah akan ia membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian dengan *franchisor*, ia juga bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian. Artinya apabila dalam mempelajari prospektus dan draf perjanjian waralaba tersebut calon *franchisee* merasa tidak cocok, maka ia dapat memilih untuk tidak meneruskan perjanjian tersebut dengan *franchisor* atau bisa juga bernegosiasi dengan *franchisor* tentang hal-hal dalam perjanjian yang tidak disepakati sehingga menjadi hal-hal yang dapat disepakati bersama.

Berdasarkan uraian diatas, asas kebebasan berkontrak dibatasi, sebab isi perjanjian waralaba telah ditentukan oleh *franchisor* terlebih dahulu. Jadi, dalam hal ini asas kebebasan berkontrak *franchisor* dibatasi oleh keputusan dari calon *franchisee* apakah sepakat atau tidak untuk bergabung dengan waralaba tersebut, dan asas kebebasan berkontrak *franchisee* dibatasi oleh isi perjanjian yang sebelumnya telah dibuat oleh *franchisor*.

Tahapan pembentukan perjanjian waralaba yang Penulis analisis dari praktek sehari-hari jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak maka dapat dianalisis sebagai berikut:

- 1) bahwa pada dasarnya perjanjian waralaba terbentuk karena adanya asas kebebasan berkontrak. Hal ini terlihat dalam tahap *pra-contractual* yaitu mulai dari tahapan penawaran dan penerimaan prospektus penawaran waralaba yang dipresentasikan oleh *franchisor* (di tahap ini calon *franchisee* dapat memilih untuk menanggapi atau tidak prospektus penawaran tersebut) sampai dengan tahapan di mana *franchisor* menentukan apakah calon *franchisee* tersebut memenuhi kualifikasi atau tidak, maka dalam tahapan ini *franchisor* dan calon *franchisee* bebas menentukan hendak melakukan atau tidak melakukan perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian waralaba tersebut.
- 2) bahwa pada umumnya perjanjian waralaba sudah dibuat oleh *franchisor*, oleh sebab itu dalam hal ini *commit to user* asas kebebasan berkontrak calon *franchisee*

dibatasi. Calon *franchisee* tidak lagi bebas menentukan isi/klausul perjanjian waralaba yang akan dilakukannya. Sehubungan dengan perjanjian waralaba yang draf/konsepnya telah dibuat oleh *franchisor*, ada *franchisor* yang terbuka terhadap negosiasi atas perjanjian waralaba yang telah dibuatnya seperti waralaba Bakso Kota Cak Man, Asterdisc, BSC TV Presenter, dll. Dalam hal *franchisor* terbuka terhadap negosiasi seperti ini, maka asas kebebasan berkontrak tidak dibatasi sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, kesusilaan, dan kebiasaan, sebab *franchisor* dan calon *franchisee* dapat menentukan klausul perjanjian waralaba secara bersama-sama hingga tercapai kesepakatan antara mereka demi keuntungan bersama.

Dalam pembentukan perjanjian waralaba, penerapan asas kebebasan berkontrak adalah penting. Awalnya perjanjian waralaba itu terbentuk karena adanya kebebasan berkontrak yaitu kebebasan para pihak untuk melakukan perjanjian menurut kehendaknya sendiri, baik terhadap perjanjian yang telah diatur undang-undang, maupun perjanjian yang belum ada aturannya. Meskipun asas kebebasan berkontrak dalam perkembangannya telah mendapatkan berbagai batasan, namun keberadaan asas kebebasan berkontrak tetaplah penting. Keberadaan asas ini menjadi penting sebab apabila tidak ada kebebasan berkontrak maka para pihak tidak bebas menentukan klausul-klausul perjanjian. Lebih jauh implikasi yuridisnya adalah suatu saat dimungkinkan terjadi suatu sengketa antara *franchisor* dan *franchisee* akibat tidak diaturnya suatu ketentuan tertentu dalam perjanjian waralaba akibat tidak ada asas kebebasan berkontrak (M.Najib Imanullah, 2006 : 61).

## BAB IV. PENUTUP

### A. Simpulan

Berdasarkan kajian teori, data dan bahan hukum, serta hasil penelitian dan pembahasan, maka yang telah penulis uraikan dalam bab-bab sebelumnya, dapat ditarik beberapa hal penting yang dapat menjadi simpulan dari penulisan hukum ini.

1. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba mengatur tentang perjanjian waralaba. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba mengatur tentang asas kebebasan berkontrak sebab Peraturan Pemerintah tersebut mengatur tentang perjanjian waralaba. Pengaturan tentang asas kebebasan berkontrak dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tidak dijumpai secara tersurat, namun terkandung secara tersirat dalam pasal-pasal Peraturan Pemerintah tersebut. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba tetap menjunjung tinggi adanya asas kebebasan berkontrak meskipun juga membatasi asas kebebasan berkontrak dalam beberapa hal yaitu membatasi kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian waralaba, kebebasan untuk menentukan pada hukum mana perjanjian waralaba itu tunduk, dan kebebasan menentukan isi perjanjian.

Kebebasan menentukan bentuk perjanjian waralaba dibatasi karena ketentuan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba secara tegas mengatur bahwa perjanjian waralaba harus dibuat dalam bentuk tertulis. Kebebasan menentukan pada hukum mana perjanjian waralaba itu tunduk, dibatasi karena Pasal 4 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba yang kemudian diperjelas lagi dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 tentang Penyelenggaraan Waralaba, bahwa perjanjian waralaba tunduk terhadap hukum Indonesia. Kebebasan menentukan isi perjanjian waralaba diatur juga dalam ketentuan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42



Tahun 2007 tentang Waralaba. Kebebasan menentukan isi atau syarat atau objek perjanjian tercakup dalam ketentuan Pasal 5 ini. Ketentuan ini memberikan kebebasan berkontrak bagi para pihak untuk menentukan isi, syarat, dan/atau objek perjanjian waralaba. Di sisi lain ketentuan ini juga membatasi kebebasan tersebut dengan memberikan rambu-rambu berupa hal-hal apa saja yang minimal harus termuat dalam satu perjanjian waralaba. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat optional juga diatur dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

Pada akhirnya bahwa tidak benar secara yuridis normatif bahwa asas kebebasan berkontrak tidak ada dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba. Asas kebebasan berkontrak tetap ada dan dijunjung tinggi, namun dengan pembatasan-pembatasan. Pembatasan-pembatasan dilakukan untuk tujuan yang baik, yaitu agar keberadaan asas kebebasan berkontrak tetap bertanggung jawab dan tidak menimbulkan dominasi salah satu pihak ataupun merugikan kedua belah pihak.

2. Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembentukan perjanjian waralaba dapat dilihat dari beberapa tahapan yang harus dilalui sebelum perjanjian waralaba tersebut ditandatangani (disepakati). Tahapan pembentukan perjanjian waralaba dapat ditemukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, juga dapat ditemukan dari praktek pembentukan perjanjian waralaba di lapangan. Tahapan pembentukan perjanjian waralaba dari Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, terkandung asas kebebasan berkontrak. Pengaturan mengenai prospektus penawaran waralaba mengandung adanya kebebasan berkontrak bagi *franchisee* dan *franchisor* untuk menentukan akan membuat atau tidak membuat perjanjian waralaba. Hal tersebut juga mengandung kebebasan untuk memilih dengan siapa mereka akan melakukan perjanjian waralaba. Tahap pembentukan perjanjian waralaba yang dianalisis dari prakteknya sehari-hari jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak maka dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam hal

untuk memilih melakukan atau tidak melakukan perjanjian dan kebebasan untuk memilih dengan siapa akan melakukan perjanjian tidak dibatasi. Pembatasan asas kebebasan berkontrak terdapat pada kebebasan yang berkaitan dengan penentuan klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian waralaba, sebab dalam prakteknya perjanjian waralaba umumnya sudah berupa draf yang dibuat oleh *franchisor*. Asas kebebasan berkontrak menjadi tidak dibatasi apabila terhadap draf perjanjian yang telah disusunnya, *franchisor* membuka kesempatan untuk adanya negosiasi dengan calon *franchisee* sebelum perjanjian waralaba tersebut ditandatangani.

## B. Saran

1. Sebaiknya dilakukan penyesuaian antara Peraturan Menteri Perdagangan tentang Penyelenggaraan Waralaba dengan Peraturan Pemerintah tentang Waralaba Berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak, yaitu kebebasan menentukan terhadap hukum mana perjanjian waralaba itu tunduk, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba, perjanjian waralaba hanya memperhatikan hukum Indonesia, artinya berlaku asas kebebasan berkontrak untuk menentukan pada hukum mana perjanjian waralaba akan tunduk asalkan memperhatikan hukum Indonesia. Sementara itu dalam Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor : 31/M-Dag/Per/8/2008 ditegaskan bahwa perjanjian waralaba tunduk pada hukum Indonesia, artinya tidak ada asas kebebasan berkontrak untuk memilih pada hukum mana perjanjian waralaba akan tunduk. Apabila pada dasarnya pembentukan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba ini adalah untuk melindungi pengusaha waralaba nasional dan pengusaha kecil, maka perlu perubahan terhadap Peraturan Pemerintah ini, yaitu dipertegas bahwa perjanjian waralaba tunduk pada hukum Indonesia;
2. Walaupun terdapat pembatasan-pembatasan namun asas kebebasan berkontrak tetap diperlukan dan berperan penting dalam pembentukan perjanjian waralaba sebab apabila tidak ada kebebasan berkontrak maka para pihak tidak

bebas menentukan klausul-klausul perjanjian. Lebih jauh implikasi yuridisnya ketika asas kebebasan berkontrak tidak ada adalah suatu ketika dimungkinkan terjadi suatu sengketa antara *franchisor* dan *franchisee* akibat tidak diaturnya suatu ketentuan dalam perjanjian waralaba akibat tidak ada asas kebebasan berkontrak. Jadi saran bagi para *franchisor* agar membuka kesempatan untuk adanya negosiasi dengan calon *franchisee* atas draf perjanjian yang sudah dibuat oleh *franchisor* agar kepentingan masing-masing pihak dapat terakomodasi dengan seimbang dan adil.

