

BAB II

TINJAUAN UMUM PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN PRINSIP KESEIMBANGAN KEPENTINGAN DALAM KEGIATAN JUAL BELI MELALUI BUKALAPAK

A. Tinjauan Umum Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak.

1. Tinjauan Umum Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian

Asas berarti dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat) yang berwujud abstrak bukan konkret¹⁹. Asas merupakan latar belakang sekaligus sebagai cita-cita dari suatu peraturan hukum tak terkecuali dalam hukum perjanjian. Dalam hukum perjanjian terdapat kesepakatan para pihak guna merealisasikan kepentingannya, asas hadir untuk menjaga kepentingan para pihak terwujud secara nyata dan seimbang. Bellefroid mengungkapkan bahwa “Asas hukum umum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.”²⁰ Asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem. Asas-asas itu tidak hanya

¹⁹ Kontributor KBBI, *Asas Hukum*, hlm 1, <https://kbbi.web.id/asas>, diakses 17 Agustus 2018

²⁰ Notoamidjojo, 1975, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, Penerbit BPK Gunung Mulia, Jakarta, hlm 49.

mempengaruhi hukum positif, tetapi juga dalam banyak hal menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas.²¹ Asas menjadi sebuah dasar dari suatu hukum yang ada. Asas hadir untuk memberi arah kemana hukum akan lahir dan hidup, karena sesungguhnya arti penting dari asas itu sendiri adalah menjaga peraturan hukum agar terwujud sebagaimana telah dicita-citakan oleh umat manusia. Apa yang dicita-citakan tersebut merupakan bagian dari kehendak manusia pada umumnya, apabila asas termuat dan terlaksana dalam suatu peraturan hukum maka niscaya kehidupan manusia akan tertib, aman dan damai sebagaimana kehendak umat manusia. Handri Raharjo berpendapat bahwa terdapat lima asas dalam hukum perjanjian, yaitu :

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang penting dalam hukum perjanjian. Asas ini merupakan perwujudan manusia yang bebas, pancaran hak asasi manusia. Asas kebebasan berkontrak berhubungan erat dengan isi perjanjian, yakni kebebasan untuk menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian diadakan.

²¹ Ridwan Khairandy, 2015, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servada Versus Itikad Baik : Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, Penerbit FH UII Press, Yogyakarta, hlm 16.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat ditemukan dalam Pasal 1320 KUH Pdt dan disebutkan secara tegas bahwa untuk sahnya perjanjian harus ada kesepakatan antara kedua belah pihak. Dalam Pasal 1338 KUH Pdt ditemukan dalam perkataan “semua” menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan kehendak yang dirasakan baik untuk menciptakan perjanjian.

c. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan menghendaki para pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Kreditur mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan prestasi dengan melunasi utang melalui kekayaan debitur, namun kreditur juga mempunyai beban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik, sehingga dapat dikatakan bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajiban untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang. Terlihat dari ketentuan Pasal 1320 KUH Pdt sampai dengan Pasal 1337 KUH Pdt yang secara tidak langsung menghendaki adanya keseimbangan

kehendak, keseimbangan kecakapan, dan keseimbangan informasi di antara para pihak.

d. Asas Kepercayaan

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain, menumbuhkan kepercayaan di antara para pihak antara satu dengan yang lain akan memegang janjinya untuk memenuhi prestasi di kemudian hari.

Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian tidak mungkin diadakan para pihak. Sebagaimana bunyi

Pasal 1338 KUH Pdt :

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik

Bunyi Pasal diatas memberikan penjelasan bahwa para pihak melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

e. Asas Kebiasaan

Asas kebiasaan diatur dalam Pasal 1339 KUH Pdt jo Pasal 1347 KUH Pdt. Menurut asas ini perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan lazim diikuti.²²

²² Handri Raharjo, 2009, *Hukum Perjanjian Di Indonesia*, Penebit Pustaka Yustisia, Jakarta, hlm 43-46.

Sedangkan Asser Rutten berpendapat, asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Pdt ada 3 (tiga) yaitu :

1. Asas konsensualisme, bahwa perjanjian yang dibuat umumnya bukan secara formal tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persetujuan kehendak atau konsesus sematamata.
2. Asas kekuatan mengikat dari perjanjian, bahwa pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sesuai dengan Pasal 1338 KUH Pdt, bahwa perjanjian berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak.
3. Asas kebebasan berkontrak, bahwa orang bebas, membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak dan bebas memilih Undang-Undang mana yang akan dipakai untuk perjanjian itu.²³

Selanjutnya menurut Asser Rutten dari ketiga asas ini yang paling penting, ialah asas kebebasan berkontrak, dan asas tersebut tidak ditulis dengan kata-kata yang banyak dalam Undang-Undang

²³ Asser Rutten, 1998, *Seri Dasar Hukum Ekonomi, Hukum Kontrak Di Indonesia*, Program Kerjasama Elips Dan Dakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm 148.

tetapi seluruh hukum perdata di Indonesia di dasarkan pada asas kebebasan berkontrak tersebut.²⁴

2. Tinjauan Umum Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum *epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “Asas kebebasan berkontrak”.²⁵ Dalam pelaksanaannya asas tersebut dilaksanakan dengan mutlak tanpa pembatasan apapun namun, di zaman sekarang asas kebebasan berkontrak tidak lagi berlaku mutlak, terdapat berbagai pembatasan. Mengenai pengertian/definisi dari asas kebebasan berkontrak tidak dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945, KUH Pdt dan peraturan PerUndang-Undangan sehingga untuk mengetahuinya penulis menggunakan doktrin-doktrin ahli hukum. Berikut doktrin-doktrin ahli hukum mengenai asas kebebasan berkontrak, Menurut Munir Fuady “Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Salim H.S, 2003, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm 9.

pihak untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasan untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut”.²⁶ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa “Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi dan macam apapun asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.”²⁷.

Menurut hemat penulis asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Pdt yang berbunyi :

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

Adanya kata “semua”, mencerminkan bahwa Pasal ini berisikan suatu pernyataan diperbolehkannya para pihak menentukan sendiri isi, bentuk, atau apapun yang dikehendaki dalam perjanjiannya. Adanya kebebasan bagi para pihak untuk membuat perjanjian/kontraknya maka disebut sebagai asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

²⁶ *Ibid*, hlm 20.

²⁷ R.Subekti, 2002, *Hukum Perjanjian*, Penerbit Intermesa, Jakarta, hlm 4.

Dasar hukumnya adalah Pasal 1337 KUH Pdt yang berbunyi :

Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesucilaan atau dengan ketertiban umum.

Maksud Undang-Undang disini adalah Undang-Undang yang bersifat memaksa. Dalam asas kebebasan berkontrak yang penting adalah "semua perjanjian" (perjanjian dari macam apa saja), akan tetapi yang lebih penting lagi adalah bagian "mengikatnya" perjanjian sebagai Undang-Undang. Dalam pelaksanaan asas kebebasan berkontrak umumnya para pihak dapat mengecualikan peraturan-peraturan yang termuat dalam KUH Pdt karena KUH Pdt menganut sistem terbuka (*openbaar system*) selain *openbaar system*, dapat terlaksananya asas kebebasan berkontrak karena adanya faktor perkembangan kebutuhan manusia dalam hukum perjanjian itu sendiri. Manusia dalam mewujudkan kehendaknya tidak bisa hanya mengikuti perjanjian yang diatur dalam Undang-Undang semata, kebutuhan manusia yang demikian kompleks guna mewujudkan kehendaknya melahirkan asas kebebasan berkontrak dimana manusia dapat membuat perjanjiannya sendiri diluar yang telah diatur dalam Undang-Undang. Kebebasan berkontrak merupakan asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas ,

pancaran dari Hak Asasi Manusia²⁸ namun, kebebasan sebagaimana telah diuraikan diatas bukan kebebasan yang mutlak, karena Undang-Undang tetap membatasinya. Pembatasan asas kebebasan berkontrak adalah selama memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam KUH Pdt Pasal 1320 yang berbunyi :

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Selain harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, asas kebebasan berkontrak juga tidak boleh melanggar Undang-Undang, tidak boleh merupakan perjanjian yang palsu atau terlarang sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 KUH Pdt, menaati norma kesusilaan serta ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUH Pdt. Asas kebebasan berkontrak memberikan pengaruh kepada hukum perjanjian, dengan adanya asas tersebut hukum perjanjian menjadi lebih fleksibel karena dapat mengikuti perkembangan kebutuhan manusia khususnya manusia yang sekarang hidup dalam zaman modern, dimana perjanjian yang

²⁸ R.Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian*, Penerbit Intermasa, Jakarta, hlm 4-5.

tidak diatur dalam Undang-Undang dapat dibuat sendiri oleh manusia sesuai kepentingannya. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas universal dan dianut oleh hukum perjanjian di hampir seluruh negara di dunia pada saat ini. Dalam pustakapustaka yang berbahasa Inggris, asas ini dituangkan dengan berbagai istilah, antara lain seperti *Freedom of Contract*, *Liberty of Contract*, atau *Party Autonomy*, di negara *common law* dikenal dengan istilah *laissez faire* yang merupakan salah satu asas yang sangat terkenal di dalam hukum kontrak.²⁹

B. Tinjauan Umum Prinsip Keseimbangan Kepentingan.

Prinsip keseimbangan kepentingan dilandaskan pada ideologi yang melatarbelakangi tertib hukum Indonesia. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 adalah sumber tata nilai dan mencerminkan cara pandang masyarakat Indonesia. Pemerintah Indonesia adalah wakil dan cerminan masyarakat yang memiliki kewajiban untuk menjaga arah perkembangan tertib hukum sehingga tolak ukur tata nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tetap terjaga sebagai ideal yang setiap kali hendak di wujudkan.³⁰ Prinsip keseimbangan kepentingan telah dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagi pengertian terkait prinsip tersebut. Menurut Mariam Darus Badruzaman “Asas

²⁹ Siddiqahmad's, 2010, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Batasannya Dalam Hukum Perjanjian di Indonesia*, <https://siddiq87.wordpress.com/2010/01/20/15/>, diakses pada 26 September 2018.

³⁰ H. Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 357.

keseimbangan menghendaki para pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian”³¹. Para pihak memiliki kesempatan yang sama untuk mengutarakan kehendaknya dan dituangkan dalam perjanjian. Perjanjian yang dibuat para pihak dianggap mengikat sepanjang didasarkan pada asas adanya keseimbangan hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum atau adanya keseimbangan antara kepentingan para pihak sebagaimana diharapkan masing-masing pihak³². Menurut Sutan Remy Sjahdeini “Keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat”³³ oleh karena itu, dengan membiarkan hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan berkontrak, sering kali menghasilkan ketidakadilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah. Negara seharusnya ikut campur untuk melindungi pihak yang lemah dengan menentukan klausula tertentu yang harus dimuat atau dilarang dalam suatu kontrak.³⁴

Mencermati pandangan tersebut, nampaknya Sutan Remy Sjahdeini memahami bahwa para pihak haruslah memiliki posisi atau kedudukan yang sama. Sri Gambir Melati Hatta menyimpulkan bahwa “Asas keseimbangan juga dipahami

³¹ Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm 42.

³² Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm.305.

³³ *Ibid.*

³⁴ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial)*, Penerbit Pradana Media Group, Jakarta, hlm 27.

sebagai keseimbangan posisi tawar para pihak dalam menentukan perjanjian". Ketidakseimbangan posisi menimbulkan ketidakadilan, sehingga perlu intervensi pemerintah untuk melindungi pihak yang lemah melalui penyeragaman syarat-syarat perjanjian.³⁵ Pemerintah Indonesia sudah mengatur hal tersebut sebagaimana dituangkan dalam KUH Pdt Pasal 1320 yang mengatur syarat-syarat sah nya perjanjian. Dari penjelasan prinsip keseimbangan kepentingan yang telah diuraikan oleh para ahli tersebut, maka dapat diketahui bahwa prinsip keseimbangan kepentingan disini diartikan dalam hal menuntut hak dan menjalankan kewajiban, para pihak melaksanakan sesuai porsinya yang sama tidak dikehendaki adanya posisi pihak yang lebih kuat maupun lebih lemah. Prinsip keseimbangan kepentingan dapat terwujud apabila kehendak/kepentingan para pihak dapat diwujudkan dengan baik tanpa harus ada pihak yang dirugikan. Para pihak diberikan kebebasan sepenuhnya untuk mencari keuntungan sesuai yang dikehendaki selama tidak menimbulkan kesenjangan atau ketidakseimbangan.³⁶

³⁵ *Ibid*, hlm 28.

³⁶ Yassir Arafat, *Op. Cit.*, hlm 34.

C. Tinjauan Umum Mengenai Bukalapak

1. Tinjauan Umum Mengenai Bukalapak

Bukalapak merupakan salah satu *online marketplace* terkemuka di Indonesia yang dimiliki dan dijalankan oleh PT. Bukalapak. *Online Marketplace* adalah sistem jual beli *online* yang dimana situs *website* bersangkutan tidak hanya membantu mempromosikan barang dagangan saja, tetapi juga memfasilitasi transaksi uang secara *online*. Pada sistem jual beli *online* ini, sebuah *website* menyediakan lahan atau tempat bagi para penjual untuk menjual produk-produknya. Setiap produk yang terdapat dalam *website* tersebut telah diberikan spesifikasi dan penjelasan kondisi produknya, sehingga pembeli dapat langsung mengklik tombol “beli” kemudian melakukan transfer sejumlah harga sebagaimana yang tercantum dalam aplikasi.³⁷ Dapat diketahui bahwa *online marketplace* merupakan sebuah lokasi jual beli produk yang berada diinternet dimana penjual dan pembeli dapat bertransaksi tanpa harus bertemu dan bertatap muka.

³⁷ Puras Handharmahua, *Perbedaan Online Shop, E-commerce Dan Marketplace*, hlm 1, <https://www.dictio.id/t/apa-perbedaan-antara-online-shop-e-commerce-dan-marketplace/14277>, diakses pada 17 Agustus 2018.

Transaksi antara penjual dan pembeli tersebut dinamakan transaksi elektronik, UU ITE Pasal 1 ayat (2) menyebutkan :

Transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.³⁸

Dalam kegiatan transaksi elektronik melalui Bukalapak, penjual dan pembeli disebut sebagai pengguna aplikasi kemudian diatur lebih khusus bahwa penjual disebut sebagai pelapak dan pembeli tetap disebut sebagai pembeli. Pelapak akan menjual barangnya di lapak/tempat yang telah disediakan dengan konsep *marketplace*.

Barang yang dijual di *online marketplace* tersebut akan diiklankan untuk mendapatkan pembeli yang potensial. Seperti halnya situs layanan jual beli (*online*) dengan model bisnis *customer-to-customer* (C2C), Bukalapak menyediakan sarana penjualan dari konsumen-ke-konsumen di mana pun. Siapa pun bisa membuka toko *online* untuk kemudian melayani calon pembeli dari seluruh Indonesia baik satuan ataupun dalam jumlah banyak. Toko *online* atau sering disebut dengan *online shop* adalah sebuah konsep dimana penjual membuka toko di dunia maya dan dikendalikan dari jarak jauh atau secara elektronik. Pengguna perorangan ataupun perusahaan dapat membeli dan menjual produk, baik baru maupun bekas, seperti sepeda, ponsel, perlengkapan bayi, gawai

³⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), <http://bti.unpar.ac.id/Undang-Undang-ite/>, diakses 17 Agustus 2018.

(*gadget*), aksesoris gawai, komputer, sabak (*tablet*), perlengkapan rumah tangga, busana, elektronik, dan lain-lain.

2. Sejarah Bukalapak

Bukalapak didirikan oleh Achmad Zaky pada awal tahun 2010 sebagai divisi agensi digital bernama Suitmedia yang berbasis di Jakarta namun, Bukalapak baru berstatus sebagai sebuah Perseroan Terbatas (PT) dengan nama perusahaan yaitu PT. Bukalapak pada September 2011 dan dikelola oleh manajemen yang dipimpin oleh Achmad Zaky sebagai *CEO* (*Chief Executive Office*) dan Nugroho Herucahyono sebagai *CTO* (*Chief Technology Officer*). Setelah berdiri kurang lebih setahun, Bukalapak mendapat penambahan modal dari Batavia Incubator (perusahaan gabungan dari Rebright Partners yang dipimpin oleh Takeshi Ebihara, Japanese Incubator dan Corfina Group).

Di tahun 2012, Bukalapak menerima tambahan investasi dari GREE Ventures yang dipimpin oleh Kuan Hsu. Pada bulan Maret 2014, Bukalapak mengumumkan investasi oleh Aucfan, IREP, 500 Startups, dan GREE Ventures. Tidak berselang lama dari pemberitaan tersebut, di tanggal 18 Maret 2014 Bukalapak pun meluncurkan aplikasi seluler untuk *Android*. Aplikasi yang dikenal dengan *mobile* Bukalapak tersebut diciptakan khusus untuk mempermudah pelapak dalam mengakses lapak dagangannya dan melakukan transaksi melalui *smartphone*. Sejak

pertama kali diluncurkan sampai dengan 3 Juli 2014, aplikasi tersebut telah di *download* oleh lebih dari 87 ribu *user* Bukalapak. Achmad Zaky selaku *CEO* Bukalapak mengungkapkan bahwa setiap hari ada 1 juta pengunjung disitus Bukalapak dengan nilai perputaran uang mencapai Rp. 4-5 miliar per hari.³⁹ Walaupun baru berdiri kurang lebih 8 tahun, Bukalapak memiliki reputasi yang baik dalam hal *customer service* dan *website* yang mudah untuk di akses. Bukalapak pun seiring dengan berjalannya waktu, semakin berkembang dengan inovasi terbarunya untuk mempermudah para pengguna aplikasi Bukalapak untuk bertransaksi. Pada 25 Juni 2014 Bukalapak menambahkan *fitur Quick Buy*, yaitu di mana pembeli tidak perlu melakukan registrasi akun terlebih dahulu ketika akan membeli barang. Ketika muncul halaman, cukup isi data pembelian dan pembeli memilih *tab* Beli Tanpa Akun. Tahapan ini, pembeli cukup memasukkan *e-mail* yang selalu aktif dan detail alamat pengiriman barang. *E-mail* aktif tersebut nantinya digunakan untuk mengirim tagihan pembayaran dan sebagai kontak untuk menghubungi pembeli jika terjadi kesalahan saat transaksi. Mengenai *e-mail* diharapkan tidak salah dalam penulisannya, karena nantinya akan berpengaruh kepada verifikasi transaksi

³⁹ Tempo.co, *Begini Kisah Zaky Membangun Bukalapak*, hlm 1, <https://tekno.tempo.co/read/671421/begini-kisah-zaky-membangun-bukalapak-com/full&view=ok>, diakses 6 September 2018.

pengguna aplikasi. Bukalapak memiliki program untuk memfasilitasi para UKM yang ada di Indonesia untuk melakukan transaksi jual beli secara *online*. Hal ini dikarenakan transaksi melalui *online* dapat mempermudah UKM dalam menjual produk-produk yang mereka miliki tanpa harus memiliki toko *offline*. Untuk yang telah memiliki toko *offline*, Bukalapak mengharapkan dengan adanya situs tersebut dapat membantu meningkatkan penjualan toko *offline* tersebut.

3. Aturan Pengguna/Klausula Baku Bukalapak.

Bagi konsumen yang hendak menggunakan Bukalapak untuk menjual maupun membeli barang wajib memenuhi ketentuan sebagaimana yang diatur oleh Bukalapak. Ketentuan tersebut merupakan klausula baku yang telah ditetapkan secara sepihak oleh pihak Bukalapak. Definisi dari klausula baku menurut UU PK Pasal 1 ayat (10) menyebutkan⁴⁰ :

Setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Terdapat isi perjanjian yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh Bukalapak yang dituangkan dalam suatu perjanjian yang disebut dengan Aturan

⁴⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42), https://id.wikipedia.org/wiki/Perlindungan_konsumen, diakses 17 Agustus 2018.

Pengguna/Klausula Baku yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen (Pengguna Aplikasi). Dari pemaparan tersebut dapat diketahui bahwa Aturan Pengguna/Klausula Baku yang dibuat oleh Bukalapak dikualifikasikan sebagai klausula baku karena telah memenuhi unsur yang termuat dalam Pasal 1 ayat (10) UU PK.

D. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dan Prinsip Keseimbangan Kepentingan Dalam Kegiatan Jual Beli Melalui Bukalapak.

1. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dan Prinsip Keseimbangan Kepentingan Dalam Kegiatan Jual Beli Melalui Bukalapak.

Umumnya asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, persyaratan dan menentukan bentuk perjanjian (tertulis/tidak tertulis). Ketika pelapak dan pembeli memilih Bukalapak sebagai sarana untuk melakukan kegiatan jual beli sesungguhnya asas kebebasan berkontrak telah terjadi karena para pihak tersebut sudah menentukan Bukalapak sebagai pihak yang diajak bekerjasama untuk membuat perjanjian. Untuk membuat perjanjian yang sama secara khusus setiap kali dibutuhkan, dirasa tidak efisien karena untuk membuat perjanjian yang berbeda pada setiap transaksi jual beli akan membuang waktu, tenaga dan biaya yang lebih banyak sehingga dalam

pelaksanaannya Bukalapak menggunakan klausula baku. Klausula baku dibuat secara sepihak oleh Bukalapak, sedangkan pelapak dan pembeli hanya dapat menyetujui atau menolak. Sebagaimana diatur dalam prinsip kebebasan berkontrak bahwa sesungguhnya pelaku usaha diperbolehkan membuat klausula baku dalam perjanjian bakunya, namun dengan pembatasan. Menurut hemat penulis perjanjian baku adalah perjanjian yang memuat didalamnya klausula yang sudah dibakukan dan dicetak dalam bentuk formulir maupun dokumen dengan jumlah banyak serta dipergunakan untuk semua perjanjian yang sama jenisnya. Perjanjian baku dibuat oleh para pihak namun klausula bakunya ditentukan oleh salah satu pihak saja. Dasar hukum diperbolehkannya pembuatan klausula baku dalam perjanjian baku adalah prinsip kebebasan berkontrak dengan mengindahkan ketentuan Pasal 18 UU PK yang berbunyi :

- (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - d. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak

penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen.

- e. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - f. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - g. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
 - h. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - i. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
 - (3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.

(4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-Undang ini.

Sebagaimana telah diuraikan diatas, Pasal 18 ayat (1) menyebutkan :

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditunjukkan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

Pasal 18 ayat (1) huruf (g) menyebutkan :

Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.

Bunyi Pasal tersebut apabila dibandingkan dengan bunyi klausula baku yang diatur oleh Bukalapak yakni Aturan Pengguna/Klausula Baku, bagian Informasi Umum nomor 13 yang berbunyi (Lihat lampiran halaman 3) :

Aturan Pengguna Bukalapak dapat berubah sewaktu-waktu dan/atau diperbaharui dari waktu ke waktu tanpa pemberitahuan terlebih dahulu. Dengan mengakses Bukalapak, Pengguna dianggap menyetujui perubahan-perubahan dalam Aturan Pengguna Bukalapak.

Setelah membaca bunyi Pasal UU PK dan klausula baku Bukalapak diatas maka penulis menemukan adanya kontradiksi Aturan Pengguna/klausula baku Bukalapak dengan yang diatur oleh UU PK khususnya Pasal 18 ayat (1) huruf (g). Tanpa adanya pemberitahuan terlebih dahulu mengenai perubahan Aturan

Pengguna/Klausula Baku oleh Bukalapak dapat merugikan kepentingan pengguna aplikasi, hal tersebut tentunya akan mengganggu keseimbangan kepentingan pengguna aplikasi. Terganggunya prinsip keseimbangan kepentingan, karena hanya kepentingan pihak Bukalapak yang dapat diwujudkan dan diperhatikan sedangkan kepentingan pengguna aplikasi terabaikan. Perubahan yang dibuat secara sepihak oleh Bukalapak tanpa pemberitahuan terlebih dahulu hanya akan menguntungkan pihak Bukalapak, karena isi perubahan tersebut tentu hanya untuk kepentingan Bukalapak. Dapat diketahui bahwa dengan adanya klausula baku yang diatur oleh Bukalapak dalam Aturan Pengguna/Klausula Baku bagian informasi umum nomor 13 (Lihat lampiran halaman 3) sebagaimana telah diuraikan diatas mengakibatkan pertentangan dengan aturan hukum yang berlaku yaitu Pasal 18 ayat (1) huruf (g) UU PK, mengakibatkan terganggunya asas kebebasan berkontrak serta prinsip keseimbangan kepentingan. Bukalapak tidak memberikan kebebasan untuk pengguna aplikasi karena dengan mengakses aplikasi Bukalapak secara langsung pengguna aplikasi dianggap menyetujui perubahan, padahal pengguna aplikasi belum membaca perubahan yang terjadi. Menurut hemat penulis, mengenai klausula baku yang telah dibuat oleh Bukalapak penulis berpendapat hal tersebut sah-sah saja dilakukan dengan batasan

sesuai dengan peraturan yang berlaku maka dari itu, Bukalapak harus memperbaiki bunyi klausula Aturan Pengguna/Klausula Baku sebagaimana disebutkan diatas oleh karena bertentangan dengan UU PK, kemudian Bukalapak harus memberikan informasi apabila terjadi perubahan terhadap Aturan Pengguna/Klausula Baku agar asas kebebasan berkontrak serta prinsip keseimbangan kepentingan dapat tercapai dalam pelaksanaan jual beli melalui Bukalapak serta tidak ada pihak yang dirugikan sementara pihak lain mendapat manfaat dan keuntungan.

Setelah mengkaji secara mendalam penulis berpendapat bahwa sesungguhnya asas kebebasan berkontrak telah diterapkan oleh Bukalapak dalam kegiatan jual beli. Hal tersebut terwujud karena pengguna aplikasi (pelapak dan pembeli) telah memilih Bukalapak sebagai sarana dalam pelaksanaan jual beli. Memilih secara sukarela, untuk setuju pada isi klausula sebagaimana ditentukan Bukalapak. Menurut hukum perjanjian Indonesia adanya asas kebebasan berkontrak harus dipandang sebagai sesuatu yang penting, tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan dengan paksa adalah *Contradictio interminis*. *Contradictio interminis* memiliki arti

bahwa adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain dalam memberikan pilihan kepadanya yaitu untuk setuju mengikat diri pada perjanjian yang dimaksud, atau menolak mengikat diri pada perjanjian dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak terlaksana (*take it or leave it*).⁴¹ Apabila pengguna aplikasi merasa tidak cocok atau tidak nyaman dengan klausula yang dibuat oleh Bukalapak, pengguna aplikasi dapat menolak dan tidak menggunakan aplikasi Bukalapak untuk selanjutnya memilih sarana jual beli *online* lain yang sesuai dengan kenyamanan dan keinginannya. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan “dengan siapa” perjanjian diadakan. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan Pasal 1338 KUH Pdt mempunyai kekuatan mengikat, sehingga dengan adanya asas kebebasan berkontrak serta sifat terbuka Buku III KUH Pdt, maka para pihak dalam pelaksanaan kegiatan jual beli melalui Bukalapak seharusnya bebas untuk menentukan isi dari kontrak yang disepakati yang pada akhirnya mengikat bagi para pihak. Pengguna aplikasi diberikan kesempatan untuk memilih atau tidak memilih Bukalapak sebagai sarana jual beli yang artinya terdapat asas kebebasan berkontrak namun pengguna aplikasi tidak dapat turut serta dalam penentuan isi dari perjanjian. Tidak adanya

⁴¹ Yosi Krisharyawan, *Op.Cit.*, hlm 145.

keterlibatan pengguna aplikasi untuk melakukan perundingan khususnya apabila terjadi perubahan Aturan Pengguna/Klausula Baku, memberikan implikasi bahwa asas kebebasan berkontrak belum dilaksanakan secara maksimal. Pengguna aplikasi dihadapkan pada kondisi kekurangan pilihan bebas dalam menentukan isi perjanjian yang bisa saja isi perjanjian memberatkan atau justru merugikan pihak pengguna aplikasi. Adanya perubahan yang dilakukan oleh Bukalapak mengenai ketentuan-ketentuan Aturan Pengguna/Klausula Baku harus memberitahukan pengguna aplikasi terlebih dahulu serta mengikuti ketentuan PerUndang-Undangan yang berlaku khususnya UU PK Pasal 18 sehingga, tidak ada pihak yang dirugikan.

Dalam perjanjian baku belum dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak tidak tercapai dengan maksimal, karena dalam perjanjian tersebut pada dasarnya isi perjanjian yang dibakukan adalah tetap dan tidak dapat diadakan perundingan lagi.⁴² Hanya pihak Bukalapak yang memiliki kesempatan untuk menyalurkan kepentingannya sedangkan pihak pengguna aplikasi terabaikan kepentingannya, menyebabkan penerapan asas kebebasan berkontrak dan prinsip keseimbangan kepentingan

⁴² Lina Jamilah, 2012, "Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku", Syiar Hukum, Vol Xiii No 1 Maret 2012, Fh Unisba.

tidak tercapai dengan maksimal. Akibat hukum dengan adanya pelanggaran asas kebebasan berkontrak adalah perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan oleh pihak yang berhak maupun batal demi hukum. Perjanjian yang dibuat dalam hal ini terdapat pelanggaran asas kebebasan berkontrak karena tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 KUH Pdt yaitu syarat subyektif yang meliputi kesepakatan dan kecakapan maka perjanjian dapat dibatalkan oleh pihak yang mempunyai hak, apabila syarat objektif yang meliputi suatu hal tertentu dan suatu causa atau sebab yang halal maka perjanjian batal demi hukum atau batal dengan sendirinya, artinya sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian. Akibat hukum lainnya adalah, apabila asas kebebasan berkontrak dilanggar karena melanggar Undang-Undang, merupakan perjanjian yang palsu atau terlarang sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 KUH Pdt kesusilaan atau ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUH Pdt maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Akibat hukum dari pelanggaran asas kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh Bukalapak yang secara khusus dalam Aturan Pengguna/Klausula Baku bagian informasi umum nomor 13 (Lihat lampiran halaman 3) adalah perjanjian jual beli yang dilakukan batal demi hukum karena melanggar UU PK yang secara khusus termuat dalam Pasal 18 ayat 1 huruf (g).

2. Kedudukan Para Pihak Dalam Pelaksanaan Kegiatan Jual Beli Melalui Bukalapak.

Kedudukan adalah sebuah keadaan yang sesungguhnya atau sering diartikan sebagai status seseorang. Para pihak yang dimaksud dalam kegiatan jual beli melalui Bukalapak adalah pelapak, pembeli dan penyedia jasa layanan, yaitu Bukalapak. Pelapak dan pembeli juga disebut sebagai pengguna aplikasi dalam kegiatan jual beli melalui Bukalapak. Kedudukan para pihak sebagaimana disebutkan diatas adalah sebagai berikut :

1) Pelapak (Penjual)

Pelapak atau penjual berkedudukan sebagai pihak yang menggunakan layanan jasa yang disediakan oleh Bukalapak untuk menjual produk/barang yang diinginkannya. Pelapak dalam kegiatan jual beli melalui Bukalapak disebut sebagai pengguna selain itu juga disebut sebagai konsumen. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) UU PK⁴³:

Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

⁴³ Undang-Undang Republic Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik.

Pelapak hanya diperbolehkan menjual barang-barang yang tidak tercantum di daftar “Barang Terlarang” sebagaimana tercantum dalam Aturan Pengguna/Klausula Baku Bukalapak. Pelapak wajib menempatkan barang dagangannya sesuai kategori di subkategorinya. Mengenai ketentuan lebih lanjut terkait pelapak dapat membaca Aturan Pengguna/Klausula Baku Bukalapak.

2) Pembeli

Pembeli berkedudukan sebagai pihak yang menggunakan layanan jasa yang disediakan oleh Bukalapak untuk membeli barang yang diinginkan atau yang dibutuhkan. Seperti halnya pelapak, pembeli dalam kegiatan jual beli melalui Bukalapak juga disebut sebagai pengguna aplikasi sekaligus sebagai konsumen.

3) Penyedia Jasa Layanan (Bukalapak)

Bukalapak merupakan pelaku usaha, sebagaimana diatur dalam UU PK Pasal 3 yang menyebutkan :

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Selain itu Bukalapak juga merupakan layanan jasa, sebagaimana diatur dalam UU PK Pasal 1 ayat (5) yang menyebutkan :

Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau

prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.

Bukalapak berkedudukan sebagai pelaku usaha yang menyediakan jasa layanan berupa penyedia aplikasi sebagai tempat jual beli yang mempertemukan pelapak dengan pembeli. Dalam kegiatan jual beli, sudah sepatutnya para pihak memiliki kedudukan yang seimbang sehingga tercapai tertib, aman, tentram dan prinsip keseimbangan kepentingan dalam pelaksanaannya. Dalam pelaksanaan kegiatan jual beli melalui Bukalapak, para pihak memiliki kedudukan yang tidak seimbang. Dalam pelaksanaannya, terdapat Aturan Pengguna/Klausula Baku yang dibuat sepihak oleh pihak Bukalapak. Menurut Mariam Darus Badruzama, “Perjanjian baku sepihak atau perjanjian adhesi adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya didalam perjanjian itu.” Pihak yang kuat disini ialah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitur.⁴⁴ Apabila ditelaah dari pendapat Mariam Darus Badruzama tersebut, dapat diketahui bahwa Bukalapak yang menentukan isi perjanjian dengan wujud Aturan Pengguna/Klausula Baku memiliki kedudukan yang lebih kuat dibanding pihak lain yaitu pengguna aplikasi (pelapak dan pembeli). Pengguna aplikasi memiliki kedudukan yang lebih

⁴⁴ Mariam Darus Badruzaman, 1981, *Kumpulan Pidato Pengukuhan*. Penerbit Alumni, Bandung, hlm 99-100.

lemah karena sama sekali tidak ikut menentukan isi, melakukan tawar-menawar isi dari klausula. Pengguna aplikasi hanya dihadapkan pada pilihan setuju atau tidak setuju bahkan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa apabila Bukalapak melakukan perubahan terhadap klausula yang terdapat dalam Aturan Pengguna/Klausula Baku tanpa pemberitahuan sebelumnya kepada pengguna aplikasi, pengguna aplikasi dianggap telah setuju terhadap perubahan Aturan Pengguna/Klausula Baku tersebut apabila telah mengakses aplikasi. Pengguna aplikasi yang terdorong oleh kebutuhannya terpaksa menerima perubahan klausula tersebut. Adanya dominansi kedudukan Bukalapak yang begitu kuat dibanding pengguna aplikasi yang memiliki kedudukan lebih lemah. Bukalapak dan pengguna aplikasi memiliki kepentingan yang harus dihormati sehingga dalam pelaksanaan kegiatan jual beli memiliki kedudukan yang seimbang agar sama-sama memperoleh keuntungan bukan justru saling mendominasi dan menyebabkan pihak lain dirugikan. Karena sesungguhnya Bukalapak dapat melaksanakan kegiatan usaha karena peran serta pengguna aplikasi, dan sebaliknya pihak pengguna aplikasi bisa menjalankan kegiatan jual beli karena layanan yang disediakan oleh Bukalapak. Maka dari itu, sudah sepatutnya kedudukan para