

MENGENAL LEBIH BAIK ASAS HUKUM UNTUK MENGEMBANGKAN DAN MEMBANGUN HUKUM

Erna Widjajati*

ABSTRACT

Principles of law are more abstract than rules of law. The principles of law contain values, so that they have unlimited applicability. This article discusses some roles of the principles of law and their relations to the development of legal system, especially in Indonesia. It also deals with the exceptions in the application of the principles, showing the dynamics of their development in society.

I. PENDAHULUAN

Sekalipun sering disebut-sebut, istilah "asas hukum" tampaknya belum banyak dipahami benar hakikat dan peranannya. Dalam perkembangannya, asas-asas hukum tersebut juga mengalami pembatasan-pembatasan, namun tetap berguna untuk diterapkan bagi pengembangan dan pembangunan hukum.

Bagi kita bangsa Indonesia, asas-asas hukum tersebut harus senantiasa disesuaikan dengan pandangan hidup bangsa: Pancasila. Uraian di bawah dimulai dari pengertian, peranan, dan ciri-ciri asas hukum. Kemudian dilanjutkan dengan perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum, yang antara membicarakan tentang adanya tingkatan aturan hukum dalam sistem hukum dan asas hukum sebagai ukuran nilai-nilai. Selanjutnya dibahas tentang asas hukum yang berfungsi di dalam dan di luar hukum positif dan asas hukum sebagai pembanding kritis terhadap hukum positif. Pokok bahasan lain yang juga penting, khususnya bagi bangsa Indonesia adalah tentang pengisian asas hukum itu dengan Pancasila. Lalu tentang asas-asas hukum dan penafsiran serta asas hukum sebagai pemberi arah dalam memecahkan masalah hukum. Pada bagian akhir akan disinggung dua asas hukum, yakni asas otonomi kehendak dan asas kebebasan berkontrak dengan berbagai perkembangannya.

II. ASAS HUKUM

Asas hukum adalah aturan hukum yang lebih tinggi yang berfungsi sebagai rasio dari aturan perundang-undangan yang ada. Atas dasar rasio itu hakim dapat mengkonstruksikan aturan hukum baru bersifat tidak tertulis sehubungan dengan peristiwa-peristiwa tertentu dan atas dasar itu pula dia sampai pada pengambilan suatu keputusan. Antinomi-antinomi yang ada ternyata hanya dapat dipecahkan jika kita kembali kepada aturan yang lebih tinggi, yang ada dalam stelsel hukum itu. Aturan inilah yang disebut dengan asas hukum.

* Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Jakarta.

Asas hukum memainkan peranan dalam metodologi hukum, antara lain dalam menafsirkan. Dalam menemukan hukum kita juga akan selalu berurusan dengan asas-asas hukum dan memainkan peranan yang menentukan. Oleh karena itu dapat pula disimpulkan, bahwa asas hukum mengambil suatu tempat utama dalam hukum positif.

Menurut P. Scholten (1974: 198), "Asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang ada dalam dan di belakang tiap tiap sistem hukum yang ada dalam bentuk aturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan pengadilan, yang ketentuan-ketentuan khususnya dan keputusan-keputusan itu dapat dipikirkan sebagai pengejawantahannya."

Dari definisi Scholten ini dapat kita ketahui tiga ciri asas hukum:

1. Dia menunjukkan bahwa asas hukum adalah fundamen dari suatu sistem hukum; dialah yang merupakan pikiran-pikiran dasar dalam sistem hukum itu.
2. Dia menunjukkan bahwa asas hukum bersifat lebih umum daripada ketentuan undang-undang dan keputusan, yang merupakan pengejawantahan dari asas-asas hukum.
3. Beberapa asas hukum ada yang menjadi dasar dari sistem hukum, ada pula yang berada di belakangnya, yang artinya berada di luar sistem hukum itu, tetapi tetap berpengaruh terhadap sistem hukum tersebut.

Berdasarkan ciri-ciri ini kita dapat kini mengatakan, bahwa asas hukum adalah pikiran dasar, yang sebagai aturan umum membentuk fundamen suatu sistem hukum, tetapi tidak keseluruhannya masuk ke dalam sistem hukum itu.

III. PERBEDAAN ANTARA ASAS DAN ATURAN HUKUM

A. Perbedaan Pertama

Perbedaan pertama adalah bahwa asas hukum bersifat umum atau abstrak, sedangkan aturan hukum bersifat khusus atau konkret. Asas hukum mempunyai daerah terapan yang lebih luas daripada aturan hukum, oleh karena ia adalah aturan hukum yang lebih tinggi. Atas dasar aturan itu, jika dilihat dari suatu kejadian tertentu, dapat diambil keputusan hukum. Dari keputusan itu dapat pula digeneralisasi aturan hukum yang mempunyai daerah terapan lebih kecil. Aturan hukum ini lebih konkret, dan dapat pula selanjutnya sebagai dasar dari suatu keputusan baru. Dari keputusan keputusan demikian selanjutnya dapat pula secara menggeneralisasi diadakan aturan hukum yang lebih konkret lagi. Begitulah kita dapat melanjutkannya.

Semua ini menunjukkan bahwa jika berpangkal pada suatu kejadian tertentu akan ada tingkatan aturan hukum di dalam suatu sistem hukum, dan aturan hukum tertinggi yang berfungsi sebagai fundamen dalam sistem hukum itu adalah asas hukum.

Jadi dilihat secara demikian asas hukum adalah jenis tertentu dari aturan hukum. Perbedaan mengenai daerah terapan berarti hanya suatu perbedaan gradual antara aturan

hukum dan asas hukum. Makin luas daerah terapannya akan makin bersifat umum atau makin abstraklah aturan hukum itu. Dalam suatu sistem hukum, asas hukum adalah yang paling bersifat umum dan abstrak, dan karenanya yang paling tinggi di antara aturan hukum. Sebaliknya hanya aturan hukum yang bersifat konkret yang memberikan suatu pedoman yang jelas mengenai bagaimana kita seharusnya berbuat. Aturan hukum yang bersifat umum atau abstrak hanya memberikan ukuran mengenai nilai, yang dengan ukuran ini orang dapat sampai kepada pedoman-pedoman yang konkret.

Jadi asas hukum hanya memberi ukuran-ukuran nilai. Ukuran-ukuran nilai itu mendapat bentuknya di dalam aturan hukum yang lebih konkret.

B. Perbedaan Kedua

Perbedaan kedua antara asas hukum dan aturan hukum adalah mengenai cara bagaimana dia diterapkan. Paul Scholten berpendapat bahwa asas hukum bukan aturan hukum. Menurutnya, aturan hukum mempunyai isi yang lebih konkret, dan ini yang membuatnya langsung dapat diterapkan. Asas hukum hanya mempunyai daya kerja tidak langsung dalam penemuan hukum. Aturan-aturan hukum terjadi oleh karena pembentuk undang-undang dalam membentuk aturan, atau hakim dalam keputusan hukumnya menimbang-nimbang berbagai asas hukum yang satu terhadap yang lain. Suatu aturan hukum oleh karenanya juga didukung wibawa dari pembentuk undang-undang atau para hakim, sedangkan asas hukum tidak demikian. Oleh karenanya aturan hukum dapat kehilangan daya berlakunya, sedangkan sebaliknya asas hukum tidak. Kehilangan daya berlakunya itu bilamana dia tidak diterapkan lagi, sedangkan asas hukum tidak demikian.

Namun banyak penulis berpendapat, bahwa mengenai ini sebenarnya tidak ada perbedaan prinsipil, melainkan hanya suatu perbedaan gradual antara asas hukum dan aturan hukum. Asas hukum tidak bertentangan dengan aturan hukum. Ia hanya suatu jenis yang khusus dari aturan hukum. Oleh karena itu banyak pula penulis tidak sependapat dengan Scholten yang mengatakan bahwa asas hukum tidak akan pernah kehilangan daya berlakunya. Jika asas hukum dipositifkan, maka sama saja dengan tiap-tiap aturan hukum positif lainnya.

C. Perbedaan Ketiga

Perbedaan ketiga antara asas hukum dan aturan hukum adalah bahwa aturan hukum saling menyingkirkan, sehingga mereka tidak akan pernah dalam keadaan bertentangan. Asas-asas hukum kedudukannya berdampingan, sehingga di antara mereka mungkin saja ada pertentangan.

IV. FUNGSI ASAS HUKUM DI DALAM DAN DI LUAR HUKUM POSITIF

Dikatakan bahwa asas hukum dapat berfungsi di dalam maupun di luar sistem hukum positif karena dia berisi ukuran nilai-nilai. Sebagai ukuran nilai-nilai dia merupakan aturan tertinggi dari suatu sistem hukum positif. Oleh karena itu ia disebut pula fundamen dari sistem hukum positif. Asas hukum adalah terlalu umum dan terlalu abstrak untuk dapat digunakan sebagai pedoman bagi bertindak, sehingga ia masih harus dikonkretkan. Mengkonkretkan ini terjadi melalui generalisasi dari keputusan-keputusan yang selalu diambil dalam rangka fakta suatu kejadian, sampai kepada aturan hukum yang lebih rendah. Proses seperti itu selalu dapat terjadi berulang-ulang. Kalau mengkonkretkan itu telah terjadi, dan telah ditetapkan pula aturan yang bersifat hukum positif dan putusan-putusan, maka asas hukum itu tetap masih memiliki sifat sebagai ukuran nilai.

Dengan itu terlihat fungsinya yang lain, sebab sebagai ukuran nilai dia juga dapat berfungsi sebagai pembanding yang kritis terhadap sistem hukum positif. Hal ini selalu dapat terjadi oleh karena nilai sepenuhnya yang dimiliki suatu asas hukum tidak akan pernah dikonkretkan secara tuntas. Dengan demikian asas hukum mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai fundamen dari sistem hukum positif dan penguji kritis terhadap sistem hukum positif itu.

V. PENGISIAN ASAS HUKUM OLEH PANCASILA

Idealnya, asas hukum itu harus diisi dengan pandangan hidup bangsa itu sendiri. Bagi kita, bangsa Indonesia, menjadi suatu pengabdian untuk mengisi asas hukum itu dengan pandangan hidup bangsa dan kenegaraan kita: Pancasila. Diskusi mengenai isi dari asas hukum yang paling fundamental ini dengan demikian merupakan hal paling penting bagi hukum Indonesia.

Satjipto Rahardjo mengatakan, bahwa Pancasila memang merupakan sumber yang mengalirkan nilai, ide, dan wawasan bangsa Indonesia tentang bagaimana masyarakat Indonesia hendak diorganisasikan, serta kehidupannya diselenggarakan, namun Pancasila itu bukanlah asas hukum. Ia lebih tinggi dari asas hukum, dan masih harus dijabarkan lebih lanjut melalui rumusan-rumusan sedemikian rupa sehingga memungkinkan ditariknya asas hukum yang sebenarnya. Inilah yang sesuai dengan sebutan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum (bandingkan dengan pandangan Roeslan Saleh, 1979).

VI. ASAS HUKUM DAN PENAFSIRAN

Dalam praktik para hakim memang dapat menerapkan aturan hukum positif melalui metoda penafsiran, terlebih lagi dengan metoda penafsiran analogi dan teleologis. Karena pandangan yang terlalu sempit dari metoda penafsiran, mengakibatkan peradilan

mencarisumber hukum baru, yaitu melalui asas hukum, dan ternyata bahwa konstruksi melalui asas hukum dapat memperoleh hasil yang lebih berguna dibandingkan dengan teknik teknik penafsiran.

Asas hukum memberi pegangan yang lebih kuat kepada hakim dibandingkan dengan penafsiran. Dengan penafsiran orang dapat menempuh semua jurusan menurut metoda penafsiran yang dipilihnya, sehingga hal kepastian hukum menjadi terganggu. Lain halnya dengan asas hukum.

Asas hukum diinduksikan dari perundang-undangan, dan tidak disimpulkan dari karya-karya persiapan perundang-undangan, atau pandangan sejarah hukum, atau anggapan yang banyak atau sedikit bersifat fiktif, sehubungan dengan kehendak dari pembentuk undang-undang. Sebagai contoh, karena perkembangan dan perubahan pandangan dunia dewasa ini, yang secara umum disebut kecenderungan globalisasi, maka Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menimbulkan masalah dalam penyesuaian dengan kecenderungan globalisasi itu. Apakah akan lebih bermanfaat jika Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 diisi dengan konstruksi melalui sejarah hukum dan atau penafsiran historis, atautkah melalui konstruksi asas hukum? Menurut Roeslan Saleh (1994), dengan induksi aturan yang ada dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menuju kepada asas hukum yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, kita dapat mengkonstruksikan hukum yang *nyambung* dengan perkembangan dunia dan kecenderungan globalisasi itu.

Pada tiap penafsiran undang-undang, tekanannya diadakan kepada sifatnya sendiri dari kejadian konkret, dan teknik penafsiran dapat diterapkan secara selektif dalam fungsi dari hasil penafsiran yang diharapkan. Pada asas hukum sebaliknya tekanan jelas pada sifat menjadikan umum pemikiran-pemikiran hukum.

Bukanlah suatu pandangan pribadi dari hakim yang lebih diutamakan, tetapi suatu konsensus yang bersifat intersubjektif mengenai ada atau tidaknya suatu "asas hukum umum" demikian. Konkretisasi asas ini dan penerapannya pada situasi konkret masih pula memberi ruangan bagi pertimbangan pribadi oleh hakim, tetapi pengakuan atas asas itu sendiri memberi suatu dasar intersubjektif yang jelas.

VII. PEMBERI ARAH KE PEMECAHAN MASALAH

Dikatakan bahwa asas hukum dapat baik tidak tertulis maupun dengan tegas dinyatakan dalam suatu aturan hukum, yaitu naskah undang-undang atau naskah perjanjian. Namun asas hukum yang tertulis pun masih dapat menimbulkan kesulitan, terutama mengenai pembatasan-pembatasan terhadapnya. Seperti diketahui, aturan hukum konkret dapat diterapkan pada peristiwa konkret tertentu, kelakuan atau perbuatan, sedangkan asas hukum adalah lebih abstrak dan digunakan untuk sebelum penerapan dan konkretisasinya. Asas hukum memberi arah kepada didapatkannya pemecahan-pemecahan masalah, tetapi dia

tidak akan merupakan suatu jawaban terhadap suatu masalah hukum yang siap pakai.

Untuk memperjelas uraian di atas, berikut ini dibentangkan beberapa contoh asas hukum, yakni asas otonomi kehendak dan asas kebebasan berkontrak.

VIII. ASAS OTONOMI KEHENDAK

Salah satu prinsip dasar yang merupakan landasan dari hukum harta benda pada umumnya adalah asas otonomi kehendak. Maksudnya adalah wewenang yang ada dan diakui pada setiap warga untuk — asal saja dia memperhatikan dan mengindahkan aturan hukum yang bersifat memaksa — sepenuhnya bebas menentukan posisi hukumnya menurut pikirannya yang terbaik dan menimbulkan hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan sehari-hari, dan untuk itupun dia sendiri yang menentukan dan menegaskan isinya. Teori mengenai otonomi kehendak didasarkan mulanya pada pandangan falsafah dan politik ekonomi, yang terutama mencapai puncaknya pada akhir Abad Ke-18 dan permulaan Abad Ke-19. Falsafah hukum mengenai hal ini adalah falsafah yang sangat menekankan kepada kebebasan individual dari manusia pribadi dan kesamaan dari semua warga.

Kehidupan dalam masyarakat ternyata mengharuskan adanya pembatasan-pembatasan pada kebebasan itu. Supaya kebebasan individual dari warga tetap dapat terjamin, diharuskanlah begitu banyak batasan diadakan terhadap kebebasan itu, dan diakui oleh warga. Kewajiban dan perikatan yang ada pada warga akhirnya karena mengadakan perjanjian secara sukarela, mendukung kehendak bebas mereka sendiri. Inilah ajaran yang dalam bidang politik dikenal orang sebagai Teori Kontrak Sosial dari J.J. Rousseau.

Di samping pandangan falsafah hukum pada akhir Abad Ke-18 dan bagian pertama dari Abad Ke-19, memainkan peranan pula keadaan politik ekonomi pada waktu itu, dan mematahkan teori mengenai otonomi kehendak. Ini adalah masa ketika liberalisme ekonomi yang terkenal dengan prinsip *laissez faire laissez passer* mencapai puncaknya. Pemuka-pemuka dari stelsel ini berpendapat bahwa kemajuan ekonomi akan terlaksana dengan baik bilamana setiap individu dibenarkan untuk memperjuangkan kepentingannya sendiri, tetapi kepentingan sendiri ini berarti pula mengakui hak milik individual. Begitu pula kebebasan dalam perdagangan dan kerajinan. Selanjutnya kebebasan dalam kerja dan kebebasan berkontrak yang sejalan dengan kebebasan-kebebasan ini. Dalam sistem ini peranan negara tetap sangat dibatasi, yaitu hanya untuk menghormati dan dengan demikian mengharuskan orang lain juga menghormati hak-hak kebebasan yang di dalamnya adalah hak milik yang bersifat individual dan hak inisiatif ekonomi yang sama dengan kewajiban para warga untuk memenuhi dan menaati perikatan-perikatan yang secara bebas telah diadakan mereka dengan kontrak kontrak.

Terlihat kemudian adanya kritik yang dilontarkan pada pandangan falsafah hukum dari teori otonomi kehendak ini. Teori ini berpangkal tolak dari individualisme yang ekstrim,

padahal setiap manusia adalah juga seorang makhluk sosial yang merupakan bagian dari berbagai struktur kemasyarakatan. Juga pikiran bahwa otonomi kehendak akan mengakibatkan suatu pengaturan kontraktual yang adil dan mengakibatkan suatu hubungan kemasyarakatan yang adil pula, terbawa ke dalam kancah kritik ini. Celaan yang utama atas pendapat ini adalah, bahwa ia berpangkal tolak pada suatu yang sangat murni teoretis dan semata-mata hanya pada kesamaan yuridis individu-individu dalam masyarakat. Pada kenyataannya, dalam masyarakat Abad Ke-19 terlihat jelas ketidaksamaan dalam bidang ekonomi dan sosial. Selanjutnya kerap kali hanya merupakan suatu impian belaka bahwa individu itu mampu membela kepentingannya sendiri dengan baik.

Akhirnya harus diketahui pula bahwa liberalisme ekonomi dari Abad Ke-19 karena ekseseks dan pemerasan yang merajalela dalam Abad Ke-20 memaksa campur tangan pemerintah yang lebih besar terhadap kehidupan sosial ekonomi. Namun kini dalam perkembangannya, kita lihat pula bahwa asas otonomi kehendak, betapapun telah mengalami pembatasan, masih saja merupakan dasar dari hukum kontrak dewasa ini dan dalam kecenderungan liberalisasi perdagangan yang telah terlihat dasar-dasar pengembangannya dewasa ini akan teruji pula bagaimana bentuk perkembangannya di satu pihak dan pembatasan-pembatasannya di lain pihak.

IX. ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

Wewenang yang diakui ada pada setiap orang untuk menurut pikirannya sendiri menimbulkan hubungan-hubungan hukum dalam kehidupannya, dan juga menetapkan sendiri mengenai isinya, asal saja mengindahkan aturan-aturan hukum yang bersifat memaksa, biasanya terjadi dengan cara mengadakan perjanjian. Oleh karena itu, asas otonomi kehendak dan kebebasan berkontrak kerap kali diidentifikasi bersamaan.

Pengakuan terhadap asas kebebasan berkontrak memprasangkakan asas otonomi kehendak. Sulit untuk memberi kebebasan kepada warga mengadakan atau tidak mengadakan kontrak, dan dari itu sebagian besar juga menentukan isinya, bilamana kita tidak terlebih dulu, dengan memperhatikan aturan yang bersifat memaksa, mengakui hak dari warga untuk mengadakan hubungan-hubungan hukum (perjanjian) dalam kehidupan mereka menurut pikiran mereka sendiri yang terbaik.

Biasanya asas kebebasan berkontrak itu mengandung tiga unsur. Dalam batas-batas tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang dan peradilan pada setiap orang ada prinsip bebas untuk: (1) mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, (2) mengadakan perjanjian dengan siapa yang dikehendaki, (3) dengan persetujuan pihak lawan juga dengan sendiri menentukan isi, keberlakuan dan bentuk dari perjanjian. Demikianlah, di samping perjanjian-perjanjian tertentu (yaitu semua perjanjian yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang atau dalam undang-undang lain

yang dinyatakan secara tegas), para pihak juga dapat mengadakan perjanjian yang tidak tertentu. Perjanjian yang disebutkan terakhir ini maksudnya adalah semua perjanjian yang tidak tunduk kepada pengaturan undang-undang secara khusus; dan para pihak sendiri bebas sepenuhnya untuk menetapkan isi dan bentuk perjanjian itu, tentu saja dengan mengindahkan aturan hukum yang bersifat memaksa. Juga bagi perjanjian-perjanjian tertentu, dalam batas-batas yang sama, para pihak sebagian besar dapat menetapkan sendiri isinya, menyimpang dari aturan perundang-undangan. Hal ini karena bagian terbesar dari ketentuan undang-undang itu tidak bersifat memaksa, melainkan bersifat mengatur atau mengisi. Akhirnya pihak-pihak dapat pula merubah bentuk kontrak, misalnya dengan mengadakan suatu kontrak bersifat konsensual bergantung pada syarat-syarat bentuk tertentu.

Asas kebebasan berkontrak itu tidak secara tegas diakui, baik dalam undang-undang dasar, maupun dalam undang-undang. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ada beberapa ketentuan yang dapat ditunjuk tentang keberadaan asas ini. Jika dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan: "Semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang yang berlaku akan berlaku bagi mereka yang membuat perjanjian itu sebagai undang-undang." Ini berarti, melalui pembentuk undang-undang ada pengakuan yang implisit tentang asas kebebasan berkontrak ini.

Walaupun asas kebebasan berkontrak itu tidak dengan tegas disebutkan dalam aturan perundang-undangan, namun keberadaan asas tersebut tidak disangkal. Sungguhpun sementara ini ada banyak pembatasan terhadap kebebasan berkontrak, pada prinsipnya asas itu tetap masih diakui. Terlebih lagi, kebebasan berkontrak masih selalu merupakan salah satu asas fundamental yang melandasi hukum kontrak.

Kebebasan berkontrak selebihnya merupakan salah satu prinsip dasar yang di atasnya ada ketertiban masyarakat. Ini berarti, kepentingan umum menghendaki diadakannya pembatasan-pembatasan terhadap asas itu, sekalipun kebebasan berkontrak itu pada hakikatnya ditujukan untuk kepentingan umum juga. Sama dengan hak milik yang bersifat individual, asas kebebasan berkontrak itu merupakan suatu syarat dasar yuridis yang tidak dapat ditinggalkan, yang harus dipenuhi untuk berfungsinya suatu sistem dari ekonomi pasar yang bebas. Dan kita menghadapi sistem ekonomi ini dalam kecenderungan perkembangan dan pertumbuhan dunia dewasa ini.

Dalam jalannya sejarah banyak sekali diadakan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak ini. Pembatasan ini dapat dirinci dalam tiga kelompok besar, yakni atas dasar tiga aspek tradisional yang telah disebutkan di atas mengenai kebebasan berkontrak yang sah atau senyatanya dapat diatur dengan baik. Tiga aspek tadi adalah: (1) kebebasan untuk berkontrak atau tidak berkontrak, (2) kebebasan untuk berkontrak dengan siapa yang dikehendaki, dan (3) kebebasan untuk sendiri menentukan isi kontrak. Perlu terlebih

dahulu ditegaskan bahwa pembatasan terhadap yang pertama dan yang kedua dari aspek kebebasan berkontrak itu tidak selalu jelas untuk dibedakan satu dengan yang lain.

Pertama-tama ada banyak ketentuan undang-undang yang mematahkan kebebasan prinsipil untuk berkontrak atau tidak. Kita melihat makin banyak kejadian, yang dengan undang-undang mewajibkan orang pribadi atau perusahaan mengadakan kontrak tertentu. Misalnya saja dinas air minum, gas dan listrik, diharuskan mengadakan kontrak dengan warga yang meminta disambungkan air, gas atau listrik itu. Syaratnya, para calon pemakai tadi harus bersedia menyatakan menerima syarat-syarat kontrak.

Kebebasan prinsipil mengadakan atau tidak kontrak, selanjutnya dapat pula disimpangi oleh aturan perundang-undangan yang melarang orang lain (selain daripada profesional-profesional tertentu) untuk mengadakan kontrak. Hal ini karena undang-undang telah memberikan mereka semacam monopoli atas pekerjaan yang bebas itu. Kita lihat misalnya, untuk melakukan perawatan kesehatan hanya dapat dilakukan oleh para dokter, begitu pula monopoli atas dasar undang-undang yang diberikan kepada para pengacara dan penasihat hukum, para arsitek, para akuntan dan sebagainya.

Demikian pula mengenai kebebasan warga untuk menetapkan sendiri isi dari kontrak, ternyata akhir-akhir ini sangat dibatasi. Mengenai ini tampak dari pembatasan yang diberikan oleh undang-undang, yurisprudensi, dan kenyataan sehari-hari. Pembatasan atas dasar undang-undang terhadap kebebasan prinsipil dari pihak-pihak untuk menentukan sendiri isi kontraknya itu banyak kita kenal. Sebagai contoh, ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa yang diterbitkan dengan tujuan untuk melindungi kelompok masyarakat yang lemah keadaan ekonomi atau sosialnya. Dengan cara demikian penguasa berusaha untuk menimbulkan keseimbangan yang lebih besar dalam persyaratan-persyaratan berkontrak. Hal-hal yang terpenting dari pengaturan ini kita lihat misalnya bagaimana mengenai harga sewa ditetapkan di banyak negara. Juga kita ketahui bagaimana mengenai perjanjian tenaga kerja dan penetapan harga barang-barang tertentu.

Pikiran melindungi demikian ini juga kita lihat dalam peradilan, di mana pengadilan di banyak negara kini menyatakan batalnya janji-janji tertentu yang ada dalam kontrak karena bertentangan dengan "ketertiban umum dan kesusilaan yang baik".

X. PENUTUP

Hal hal yang disinggung sekilas di atas memberi petunjuk kepada kita betapa asas hukum perlu kita kaji lebih jauh, dikembangkan untuk pembangunan hukum dengan melakukan rekonstruksi terhadap aturan perundang-undangan yang ada maupun yang akan dibentuk.

DAFTAR PUSTAKA

- Atiyah, P.S, 1989. *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford:Clarendon Press.
- Salah, Roeslan, 1994. "Naskah Penataran," tidak dipublikasikan.
- _____. "Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-asas Hukum Nasional, *Majalah Hukum Nasional* (BPHN, Jakarta).
- Scholten, Paul. 1974. *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijkrecht: Algemeen Deel*.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993. *Kebobasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia.
- Smith, J.C., 1989. *The Law of Contract*, London: Sweet and Maxwell.