



**TESIS**

**ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN  
KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE PRODUCTION OF  
STANDARD CONTRACT OF FRANCHISING AGREEMENTS**

**DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.  
NIM. 140720201028**

**PROGRAM STUDI  
MAGISTER KENOTARIATAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS JEMBER**

**JEMBER  
2018**

**TESIS**

**ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN  
KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE PRODUCTION OF  
STANDARD CONTRACT OF FRANCHISING AGREEMENTS**

**DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.  
NIM. 140720201028**

**PROGRAM STUDI  
MAGISTER KENOTARIATAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS JEMBER**

**JEMBER  
2018**

**MOTTO**

“Banyak hal yang bisa menjatuhkanmu. Tapi satu-satunya hal yang benar-benar dapat menjatuhkanmu adalah sikapmu sendiri.”<sup>1</sup>

*-Raden Adjeng Kartini.-*

“Seorang terpelajar sudah harus berbuat adil sejak dalam pikiran, apalagi dalam perbuatan”<sup>2</sup>

*-Aristoteles-*



---

<sup>1</sup> Kartini Armin Pane, *Habis Gelap Terbitlah Terang*. (Jakarta: Balai Pustaka, 2005) Hlm. 17

<sup>2</sup> Pramoedya Ananta Toer, *Bumi Manusia*, (Jakarta, Hasta Mitra, 1980), Hlm. 77

## PERSEMBAHAN

Saya persembahkan dengan cinta dan ketulusan hati sebuah karya ilmiah berupa tesis ini kepada :

1. Kedua Orang Tuaku H.Purn. Soewarno dan Hj. Sustrini, S.Pd. M.Pd.
2. Istriku tercinta Elizabeth Rani, ketiga anakku Eiffel, Joy dan Rebecca yang selalu memberikan semangat dan doa kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini.
3. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember yang penulis banggakan.
4. Para pengajar penulis sejak Taman Kanak-Kanak hingga Perguruan Tinggi yang penulis sayangi dan hormati.

**ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN  
KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE PRODUCTION OF  
STANDARD CONTRACT OF FRANCHISING AGREEMENTS**

**TESIS**

Untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan dalam Program Studi  
Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Jember

**DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.  
NIM. 140720201028**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2018**

**PERSETUJUAN**

**TESIS INI TELAH DISETUJUI  
TANGGAL,**

Oleh :

Pembimbing Utama

**Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.  
NIP. 194804281985032001**

Pembimbing Anggota

**Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.  
NIP. 197905142003121002**

Mengetahui,  
Ketua

Program Studi Magister Kenotariatan  
Fakultas Hukum Universitas Jember

**Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN  
NIP. 196303081988021001**

**PENGESAHAN**

Tesis dengan judul :

**ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN  
KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE PRODUCTION OF  
STANDARD CONTRACT OF FRANCHISING AGREEMENTS**

Oleh :

**DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.  
NIM. 140720201028**

Pembimbing Utama

Pembimbing Anggota

**Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.  
NIP. 194804281985032001**

**Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.  
NIP. 197905142003121002**

Mengesahkan :  
Kementerian Riset, Teknologi, Pendidikan Tinggi  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Dekan,

**Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.  
NIP. 197409221999031003**

## PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :

hari : Senin

tanggal : 15

bulan : Januari

tahun : 2018

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

### Panitia Penguji Ketua

### Sekretaris

**Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum.,CN**  
**NIP. 196303081988021001**

**Dr. Jayus, S.H., M.H.**  
**NIP. 195612061983031003**

### Anggota Penguji

**Dr.Fanny Tanuwijaja , S.H., M.Hum.** .....  
**NIP. 196506031990022001**

**Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.Hum.** .....  
**NIP. 194804281985032001**

**Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H, M.H.** .....  
**NIP. 197905142003121002**

## PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.

NIM : 140720201028

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul "**ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**" adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Dengan pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jember, 15 Januari 2018

Yang Menyatakan,

**DHANI SATRIA WIJAYA, S.H.**  
**NIM. 140720201028**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan rahmat, petunjuk, dan berkat-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat mengerjakan tesis ini dengan baik dan sesuai harapan. Doa serta salam semoga tetap tercurahkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, keluarga, dan para sahabat.

Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan menyelesaikan program studi magister ilmu kenotariatan untuk memperoleh gelar magister kenotariatan. Tesis ini tercipta berkat usaha, semangat, dan doa yang diwujudkan dalam suatu kajian, analisis, dan pemikiran dalam koridor disiplin ilmu hukum yang dipelajari penulis yang kemudian diimplementasikan dalam bentuk tulisan berwujud tesis berjudul :

### **ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA.**

Penulis juga menyadari bahwa tesis ini tidak akan terwujud tanpa bantuan, koreksi, dorongan, semangat, dan doa dari semua pihak, sehingga pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., Ketua Dosen Penguji Tesis;
2. Dr. Jayus, S.H., M.H., Sekretaris Dosen Penguji Tesis;
3. Dr. Fanny Tanuwijaja, S.H., M.H., Anggota Dosen Penguji Tesis;
4. Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Dosen Pembimbing Utama Tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan;
5. Dr. Ermanto Fahamsyah Dosen Pembimbing Anggota Tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan;
6. Dr. Nurul Ghufroon, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember
7. Prof. Dr. H.M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember
8. Prof. Dr. Widodo Ekatjajana, S.H., M.Hum, Dirjen Perundangan-undangan, Menkumham yang telah mensupport dan mengarahkan ;
9. Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan dan bantuannya selama penulis menuntut ilmu;

10. Istriku Elizabeth Rani dan Ketiga anak-anakku tercinta Eiffel, Joy dan Rebecca yang senantiasa memberi limpahan curahan doa, kasih sayang, dan pengorbanan yang tak terhingga dan tiada batasnya kepada penulis. Semoga ini menjadi salah satu kado persembahan terindah;
11. Papa dan Mama H. Soewarno dan Hj. Sustrini, S.Pd, M.Pd. dan Kakakku tercinta Widha Sari Wijaya S.H. M.Kn. yang senantiasa memberi limpahan curahan doa yang tak terhingga dan tiada batasnya;
12. Kedua mertuaku Ayah Bachtiar Alamin dan Mamah Luluk Rodiyah yang telah memberikan semangat dan dukungan;
13. Teman-temanku tercinta di Magister Kenotariatan Universitas Jember angkatan 2014;
14. Serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu dan berjasa dalam penyelesaian tesis ini.

Semoga semua doa, bimbingan, pengarahan, nasehat, bantuan, semangat, dan dorongan yang telah diberikan kepada penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah YME. Akhir kata, penulis berharap semoga dengan adanya tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat serta berguna bagi semua pihak yang membutuhkannya.

Jember, Januari 2018

**Penulis**

## RINGKASAN

### **ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PEMBUATAN KONTRAK BAKU PERJANJIAN WARALABA**

Waralaba dalam perspektif Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu pemberian lisensi atau hak untuk memanfaatkan, menggunakan secara bersama-sama dua jenis Hak Kekayaan Intelektual tertentu, yaitu Merek (termasuk merek dagang, merek jasa dan indikasi asal) dan Rahasia Dagang. Hak pemanfaatan dan penggunaan kedua jenis Hak Kekayaan Intelektual tersebut tidak dapat dipisahkan. Dalam hal Hak Kekayaan Intelektual yang diberikan hanyalah hak untuk menjual atau mendistribusikan produk barang atau jasa dengan menggunakan merek tertentu saja, yang tidak disertai dengan kewenangan dan atau tindakan untuk melakukan suatu hal tertentu baik dalam bentuk pengelolaan atau pengolahan lebih lanjut yang memberikan tambahan nilai pada produk barang yang dijual tersebut, maka hal yang demikian tidak jauh berbeda dari suatu bentuk pendistribusian barang. Demi mengakomodir kepentingan para pihak dalam berkontrak, dibuatlah suatu regulasi yaitu Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 tentang waralaba. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 khususnya pasal 5 tentang perjanjian waralaba tidak mengatur secara tegas pembagian hak dan kewajiban antar para pihak agar tercapai asas proporsionalitas sehingga tercipta kerjasama bisnis yang adil dan fair.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menemukan hal yang menjadikan latar belakang dibuatnya kontrak baku dalam perjanjian bisnis waralaba, juga untuk menemukan apakah asas proporsionalitas sudah terpenuhi dalam suatu kontrak baku perjanjian waralaba, serta untuk menyusun konsep ke depan pengaturan asas proporsionalitas dalam kontrak baku perjanjian Waralaba.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu tipe penelitian yuridis normative (legal research). Pendekatan masalah menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach), pendekatan kasus (case approach) dan pendekatan

sejarah (historical approach). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah bukan hukum primer dan sekunder.

Hasil dari penelitian tesis ini adalah bahwa latar belakang lahirnya peraturan waralaba dimulai dengan adanya perkembangan perilaku ekonomi oleh manusia dalam suatu Negara maupun antar Negara sehingga memunculkan suatu sistem distribusi yang dinamakan waralaba dan perkembangan waralaba ini sangatlah pesat khususnya di Indonesia, maka tuntutan kepastian hukum sebagai tonggak hukum dalam perjanjian para pihak harus ada sebagai acuan dalam etika bisnis. Maka di Indonesia dibuatlah suatu regulasi untuk mengakomodasi itu. Hingga seiring berjalannya waktu terbitlah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba. Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Demi tercapainya keadilan dalam hubungan kontraktual yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba maka kedua belah pihak harus memiliki kedudukan yang seimbang. Makna kedudukan seimbang lebih tepat dikenal dengan istilah proporsional dan dalam sebuah hubungan kontraktual khususnya dalam perjanjian waralaba harus memenuhi asas proporsionalitas. Makna asas proporsionalitas adalah asas yang mengatur pertukaran hak dan kewajiban serta pembagian resiko yang seimbang antara kedua belah pihak. Asas proporsionalitas dibutuhkan dalam mencapai suatu bentuk keadilan yang adil dalam hubungan kontraktual terutama dalam perancangan sebuah kontrak baku. Adapun kontrak baku itu sendiri memang harus memenuhi syarat-syarat tertentu agar tidak memunculkan klausul eksonerasi yang cenderung merugikan pihak penerima waralaba sebagai pihak yang lemah. Klausul eksonerasi hanya dapat digunakan dalam pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik. Eksonerasi terhadap kerugian yang timbul karena kesengajaan pengusaha bertentangan dengan kesusilaan. Tujuan utama dari klausul eksonerasi adalah mencegah pihak konsumen merugikan kepentingan pengusaha. Untuk itu dalam pengaturan ke depan, regulasi yang dibuat harus dievaluasi dan diperkuat dengan kepastian hukum yang lebih jelas, agar tercapai perlindungan hukum bagi para pihak. Kepastian hukum bisa melalui campur tangan Negara dan melalui perjanjian sehingga bisa memberikan manfaat yang tepat bagi kedua belah pihak.

Saran dari tesis ini yaitu asas proporsionalitas sebaiknya dijadikan dasar untuk menjamin pertukaran hak dan kewajiban dalam sebuah kontrak waralaba dan digunakan hakim dalam sebuah penyelesaian sengketa, penulis juga memberikan saran agar dalam regulasi atau peraturan tentang waralaba ditambahkan pasal yang mengatur kewajiban untuk menghadirkan negosiator atau lebih konkritnya profesi notaris untuk mengakomodasi keinginan para pihak dalam membuat perjanjian waralaba.



## ***SUMMARY***

### **THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE PRODUCTION OF STANDARD CONTRACT OF FRANCHISING AGREEMENTS**

Franchising in the perspective of Intellectual Property Rights is a license or right to utilize, to jointly use two types of certain Intellectual Property Rights, namely Trademark (including trademark, service mark and indication of origin) and Trade Secret. The right to use and use of both types of Intellectual Property Rights can't be separated. In the case of Intellectual Property Rights granted it is only the right to sell or distribute products of goods or services using a particular brand only, which is not accompanied by the authority and or action to perform any particular thing whether in the form of management or further processing which gives additional value to the product goods sold, then such things are not much different from a form of distribution of goods. In order to accommodate the interests of the parties in contracting, a regulation was created namely Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 42 of 2007 on franchising. The Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 42 of 2007, particularly Article 5 of the franchise agreement does not expressly stipulate the distribution of rights and obligations between the parties in order to achieve the principle of proportionality so as to create a fair and fair business cooperation.

The purpose of this study is to examine and find the things that make the background made of standard contract in the franchise bussiness, also to find the the principle of proportionality was in a franchise agreement, and To draft the concept of future rules of proportionality principle in the standard contract Franchise agreement.

The research method used in the writing of this thesis is the type of juridical research normative (legal research). Problem approach using statute approach, conceptual approach, case approach and historical approach. Sources of legal materials used are primary and secondary law.

The result of this thesis research is that the background of franchise regulation is started with the development of economic behavior by human in a country or between countries so as to create a distribution system called franchise

and franchise development is very fast especially in Indonesia, so the demand of legal certainty as a milestone the law in the parties' agreement must exist as a reference in business ethics. So in Indonesia made a regulation to accommodate it. Until the passage of time issued Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 42 of 2007 regarding Franchise. Discussion of the contractual relations of the parties is essentially inseparable in relation to justice. For the sake of achieving justice in contractual relationship which has been regulated in Government Regulation Republic of Indonesia number 42 year 2007 about Franchise hence both parties must have equal position. The meaning of a balanced position is more appropriately known as proportional and in a contractual relationship especially in the franchise agreement must meet the principle of proportionality. The meaning of the principle of proportionality is the principle that regulates the exchange of rights and obligations and the equal distribution of risks between the two parties. The principle of proportionality is required in achieving a just form of fairness in contractual relations especially in the design of a standard contract. The standard contract itself must meet certain conditions in order not to create exoneration clause that tend to harm the franchisor as a weak party. The exoneration clause can only be used in the execution of the agreement in good faith. Extenseration of the losses arising from the deliberate entrepreneurs against the decency. The main purpose of the exoneration clause is to prevent the consumer from harming the interests of the entrepreneur. Therefore, in the future arrangements, the regulation must be evaluated and reinforced with a clearer legal certainty in order to achieve legal protection for the parties. Legal certainty can be through State interference and through agreements so as to provide the right benefits for both parties.

The suggestion of this thesis that the principle of proportionality should be the basis for ensuring the exchange of rights and obligations in a franchise contract and used by a judge in a dispute resolution, the authors also advise that in the regulations or regulations on the franchise added articles that regulate the obligation to present the negotiator or more concretely notary profession to accommodate the wishes of the parties in making the franchise agreement.

DAFTAR ISI

<b>Halaman Sampul Depan</b> .....	I
<b>Halaman Sampul Dalam</b> .....	II
<b>Halaman Motto</b> .....	III
<b>Halaman Persembahan</b> .....	IV
<b>Halaman Prasyarat Gelar</b> .....	V
<b>Halaman Persetujuan</b> .....	VI
<b>Halaman Pengesahan</b> .....	VII
<b>Halaman Penetapan Panitia Penguji</b> .....	VIII
<b>Halaman Pernyataan</b> .....	IX
<b>Halaman Ucapan Terimakasih</b> .....	X
<b>Halaman Ringkasan</b> .....	XII
<b>Halaman Summary</b> .....	XV
<b>Halaman Daftar Isi</b> .....	XVII
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	6
1.3 Tujuan Penelitian .....	6
1.4 Manfaat Penelitian .....	6
1.5 Metode Penelitian .....	7
1.5.1 Pendekatan Penelitian .....	7
1.5.2 Bahan Hukum .....	8
1.5.3 Metode Pengumpulan Bahan Hukum .....	9
1.5.4 Analisa Bahan Hukum .....	10
1.6 Orisinalitas .....	10
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	13
2.1 Waralaba .....	13
2.1.1 Pengertian Waralaba .....	13
2.1.2 Waralaba Sebagai Bisnis.....	14
2.1.3 Bentuk-bentuk Waralaba .....	15
2.2 Perjanjian.....	16
2.2.1 Pengertian Perjanjian .....	16

2.2.2 Syarat Sahnya Perjanjian .....	17
2.2.3 Unsur-unsur dalam Perjanjian .....	21
2.2.4 Asas-asas Perjanjian .....	21
2.2.5 Lahirnya Perjanjian .....	22
2.2.6 Berakhirnya Perjanjian .....	23
2.3. Kontrak Baku .....	24
2.3.1 Pengertian Kontrak Baku .....	24
2.3.2. Klausul Eksonerasi .....	25
2.3.3. Penyalahgunaan Keadaan .....	26
2.4 Teori Keadilan.....	27
2.5 Teori Perlindungan Hukum .....	28
2.6. Teori Kepastian Hukum.....	29
2.7 Teori Kemanfaatan Hukum .....	32
<b>BAB III KERANGKA KONSEPTUAL .....</b>	<b>34</b>
Skema Kerangka Konseptual .....	35
<b>BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>36</b>
4.1. Latar Belakang Dibuatnya Kontrak Baku Dalam Perjanjian Waralaba...	36
4.1.1. Sejarah Perkembangan Waralaba di Indonesia.....	36
4.1.2. Karakteristik Bisnis Waralaba.....	40
4.1.3. Dasar Berlakunya Kontrak Baku Pada Perjanjian Waralaba.....	47
4.2. Terpenuhinya Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Baku Perjanjian Waralaba .....	51
4.2.1. Pemahaman Asas Proporsionalitas Perjanjian Waralaba .....	52
4.2.2. Penyelesaian Sengketa Perjanjian Waralaba yang didasarkan pada Asas Proporsionalitas.....	57
4.2.3. Kontrak baku Perjanjian Waralaba Menurut Asas Proporsionalitas sebagai Wujud Keseimbangan Hak dan Kewajiban Para Pihak .....	73
4.3. Pengaturan ke Depan Agar Perjanjian Waralaba sesuai dengan Asas Proporsionalitas.....	87
4.3.1. Kepastian Hukum dalam Perjanjian Waralaba Kaitannya dengan Penerapan Asas-asas Proporsionalitas Demi Tercapainya Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak .....	88

4.3.2. Perjanjian Waralaba berdasar Asas Proporsionalitas yang Memberikan Manfaat bagi Kedua Pihak.....	92
<b>BAB V PENUTUP</b> .....	100
5.1. Kesimpulan .....	100
5.2. Saran.....	101
<b>Daftar Pustaka</b> .....	103



## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### 1.1. Latar Belakang

Perkembangan globalisasi sebagai hal yang mau tidak mau akan mempengaruhi kegiatan perekonomian di Indonesia merupakan salah satu aspek pula yang harus diperhatikan dalam rangka melakukan aktivitas bisnis. Cara yang dapat dianggap efektif agar dapat mempertahankan diri yaitu memperluas jaringan usaha dengan cara memikirkan metode produksi serta distribusi barang dan jasa yang dinilai efektif melalui satu pola dan yang cukup dapat menjawab tantangan tersebut yaitu melalui Waralaba.<sup>3</sup>

Saat ini bisnis Waralaba di Indonesia sangat banyak dan berkembang, berkembangnya bisnis Waralaba di Indonesia dikarenakan banyaknya calon pengusaha yang ingin membuat usaha sendiri. Pengusaha-pengusaha saat ini sangat banyak yang ingin membuka bisnis Waralaba sendiri untuk memunculkan kreasinya dan tentunya juga yang menghasilkan laba. Waralaba merupakan salah satu bisnis yang sangat menguntungkan, baik untuk skala kecil, menengah maupun yang skala besar. Bisnis Waralaba juga berkontribusi cukup besar dalam perkembangan perekonomian Negara.

Banyak dari berbagai kalangan yang tergiur bisnis Waralaba. Selain menciptakan bisnis Waralaba sendiri bagi calon pengusaha yang kreatif, tidak sedikit para calon pengusaha yang mencoba membeli Waralaba skala kecil yaitu berupa unit Waralaba untuk dikelola. Kelebihannya selain praktis juga telah memiliki *brand* (**Brand** adalah kombinasi lengkap dari asosiasi yang orang bayangkan ketika mendengar sebuah nama perusahaan atau produk) tentunya dengan harapan besar usaha Waralaba yang dikelola akan mendapatkan

---

<sup>3</sup> Franchising adalah suatu hubungan berdasarkan kontrak antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, dimana pemberi waralaba menawarkan dan berkewajiban menyediakan perhatian terus menerus pada bisnis penerima waralaba melalui penyediaan pengetahuan dan pelatihan. Penerima waralaba beroperasi dengan menggunakan nama dagang, format, atau prosedur yang dipunyai serta dikendalikan oleh pemberi waralaba, penerima waralaba melakukan investasi dalam bisnis yang dimilikinya.

Sumber <https://id.wikipedia.org/wiki/Waralaba>

keuntungan, tidak sampai rugi walaupun hal tersebut sudah merupakan resiko dalam suatu bisnis.<sup>4</sup>

Kenyataan yang terjadi adalah tidak sedikit pelaku usaha yang mengalami kerugian bahkan kebangkrutan baik pihak pemberi waralaba (pemberi waralaba) maupun pihak penerima waralaba (penerima waralaba). Para pihak yang terlibat dalam Waralaba dijelaskan pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba menyatakan bahwa pemberi waralaba (*Pemberi waralaba*) adalah orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan atau menggunakan waralaba yang dimilikinya kepada penerima waralaba. Sedangkan penerima waralaba (*Penerima waralaba*) adalah orang perseorangan atau badan usaha yang diberikan hak oleh pemberi waralaba untuk memanfaatkan atau menggunakan Waralaba yang dimiliki pemberi Waralaba.<sup>5</sup>

Waralaba dalam perspektif Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu pemberian lisensi atau hak untuk memanfaatkan, menggunakan secara bersama-sama dua jenis Hak Kekayaan Intelektual tertentu, yaitu Merek (termasuk merek dagang, merek jasa dan indikasi asal) dan Rahasia Dagang. Hak pemanfaatan dan penggunaan kedua jenis Hak Kekayaan Intelektual tersebut tidak dapat dipisahkan. Dalam hal Hak Kekayaan Intelektual yang diberikan hanyalah hak untuk menjual atau mendistribusikan produk barang atau jasa dengan menggunakan merek tertentu saja, yang tidak disertai dengan kewenangan dan atau tindakan untuk melakukan suatu hal tertentu baik dalam bentuk pengelolaan atau pengolahan lebih lanjut yang memberikan tambahan nilai pada produk barang yang dijual tersebut, maka hal yang demikian tidak jauh berbeda dari suatu bentuk pendistribusian barang.<sup>6</sup>

Waralaba merupakan bisnis alternatif bagi pengusaha baru maupun yang sudah berkecimpung dalam dunia usaha. Mereka tahu bahwa bisnis waralaba mempunyai profit yang menjanjikan di masa yang akan datang. Namun perlu kita ketahui bahwa dibalik sebuah kesuksesan pasti ada puluhan beberapa kegagalan

---

<sup>4</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 335.

<sup>5</sup>Anki Novairi Dari dan Aditya Bayu Aji, 2011, *Kaya Raya dengan Waralaba*, Jakarta: Kata Hati, hal. 107.

<sup>6</sup>Lathifah Hanim, "Perlindungan Hukum Haki Dalam Perjanjian Waralaba Di Indonesia" dalam *Jurnal Hukum*, Vol XXVI, No. 2, Hal 575.

yang dialami pebisnis waralaba. Mulai dari problematika bisnis itu sendiri hingga mengenai konsumen terhadap bisnis yang dikembangkan oleh pengusaha tersebut. Persepsi konsumen mempunyai peran penting bagi berkembang dan majunya bisnis Waralaba, karena konsumen akan berpindah perhatiannya dan membeli produk ke bisnis Waralaba tersebut. Disamping itu konsumen akan melihat dari berbagai aspek terhadap apa yang akan mereka kunjungi. Mulai dari produk seperti perbandingan harga, kualitas dan kuantitas produk, selain itu dilihat dari pelayanan dan kenyamanan saat berbelanja seperti fasilitas yang diberikan, pramuniaga yang ramah dalam memberikan pelayanan terhadap konsumen.<sup>7</sup>

Tidak mudah untuk memberikan persepsi konsumen terhadap bisnis Waralaba yang kita kembangkan. Harus ada usaha khusus dari para bisnis Waralaba dalam meningkatkan kepercayaan konsumen terhadap bisnisnya. Selain itu, pelaku usaha harus mempunyai ciri khas terhadap bisnisnya seperti sistem pelayanan, tampilan tempat usaha dan tentunya dengan menyediakan produk yang lengkap. Dengan begitu konsumen akan mengubah persepsinya kepada bisnis Waralaba yang kita kembangkan. Pada akhirnya konsumen akan tetap setia dan mau menghabiskan uangnya di bisnis Waralaba yang kita kembangkan.<sup>8</sup>

Bicara tentang Waralaba maka tidak terlepas dari adanya suatu perjanjian para pihak yang bekerjasama dalam menjalankan usaha Waralaba tersebut, maka dari itu demi mengakomodir kepentingan para pihak dalam berkontrak, dibuatlah suatu regulasi yaitu Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 tentang waralaba. Peraturan ini mengatur tentang kriteria waralaba, perjanjian waralaba, kewajiban pemberi waralaba, pendaftaran, pembinaan dan pengawasan serta sanksi. Dalam pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 yang mengatur tentang klausula perjanjian waralaba, bahwa perjanjian waralaba memuat klausula paling sedikit :

- a. Nama dan alamat para pihak;
- b. Jenis Hak Kekayaan Intelektual;
- c. Kegiatan usaha;
- d. Hak dan kewajiban para pihak;

---

<sup>7</sup> Moch. Najib Imanullah. "Pengaruh Berlakunya Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba Terhadap Pertumbuhan Warlaba di Surakarta". Jurnal Yustisia, Edisi 80. Agustus 2010.

<sup>8</sup> ibid

- e. Bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan dan pemasaran yang diberikan pemberi waralaba dan penerima waralaba;
- f. Wilayah usaha;
- g. Jangka waktu perjanjian;
- h. Tata cara pembayaran imbalan;
- i. Kepemilikan, perubahan kepemilikan dan hak ahli waris;
- j. Penyelesaian sengketa dan
- k. Tata cara perpanjangan, pengakhiran dan pemutusan perjanjian.

Perjanjian waralaba merupakan landasan legal yang berlaku sebagai undang-undang dalam operasional yang berlangsung atas hubungan yang telah disepakati dan juga merupakan landasan untuk menjaga kepentingan kedua belah pihak. Dengan adanya perjanjian tersebut dapat memberikan perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif sehingga perjanjian mitra menjadi perjanjian kerjasama yang saling menguntungkan kedua belah pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut. Para pihak yang terlibat perlu mendapatkan perlindungan hukum, karena masing-masing pihak dalam perjanjian mitra memiliki hak dan kewajiban sendiri-sendiri.<sup>9</sup>

Kebebasan berkontrak merupakan asas sebuah kontrak atau perjanjian yang secara implisit memberikan panduan bahwa dalam berkontrak pihak-pihak diasumsikan memiliki kedudukan yang seimbang, dengan demikian diharapkan akan muncul kontrak yang adil dan seimbang bagi para pihak. Para pihak dalam memperoleh haknya dan menjalankan kewajibannya akan terlindungi secara hukum. Perjanjian mitra dalam Waralaba tersebut merupakan salah satu aspek perlindungan hukum kepada para pihak dari perbuatan merugikan pihak lain, termasuk dalam memberikan perlindungan hukum terhadap Hak Kekayaan Intelektual. Hal ini dikarenakan perjanjian tersebut dapat menjadi dasar hukum yang kuat untuk menegakkan perlindungan hukum bagi para pihak yang terlibat dalam sistem waralaba. Jika salah satu pihak melanggar isi perjanjian, maka pihak lain dapat menuntut pihak yang melanggar tersebut sesuai dengan hukum yang berlaku.<sup>10</sup> Sedangkan dalam perjanjian Waralaba masih banyak ditemukan model

---

<sup>9</sup>Maxmanroe. "Definisi Waralaba atau Franchise". 14 Januari 2013. <http://www.pengusaha.co/thread-104-definisi-waralaba-atau-franchise>. Diakses pada tanggal 17 Juli 2016.

<sup>10</sup> *ibid*

kontrak baku / standar dengan klausula-klausula baku yang cenderung dianggap berat sebelah.

Pada kenyataannya, pihak pemberi waralaba yang notabene memiliki posisi lebih kuat daripada pihak penerima waralaba cenderung membuat klausula-klausula yang bersifat baku dengan mendapatkan posisi lebih aman dan menguntungkan daripada pihak pemberi waralaba. Dalam hal ini pihak penerima waralaba menjadi posisi yang lemah dan cenderung kurang memiliki nilai tawar sehingga resiko kerugian lebih banyak ditanggung oleh pihak penerima waralaba selaku penerima waralaba.<sup>11</sup> Dalam prakteknya seringkali keberadaan Waralaba atau penerima waralaba dalam posisi yang lemah dibandingkan pihak pemberi waralaba atau pemberi waralaba. Dalam hal ini pihak penerima waralaba tidak mempunyai banyak pilihan untuk menyetujui perumusan klausula dalam perjanjian Waralaba.

Dalam kontrak waralaba terdapat klausul yang isinya kewajiban penerima waralaba (penerima waralaba) untuk membayar sejumlah dana dalam bentuk tunai untuk kewajiban start-up yang jumlahnya akan ditentukan oleh pemberi waralaba (pemberi waralaba). Klausul lain misalnya penerima waralaba hanya diperbolehkan menjalankan usaha di bidang yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba dan sama sekali tidak diperbolehkan menjalankan usaha dalam bidang yang sejenis dalam bentuk apapun.<sup>12</sup> Oleh karena itu, seringkali pihak penerima waralaba dalam posisi yang tidak berimbang dalam perjanjian tersebut sehingga kurang dapat memberikan perlindungan hukum dan kurang mengakomodasikan tercapainya asas proporsionalitas dalam suatu perjanjian Waralaba. Urgensi pengaturan kontrak dalam praktik bisnis adalah untuk menjamin pertukaran hak dan kewajiban secara proporsional dan adil bagi para pihak sehingga terjalin hubungan kontraktual yang adil dan saling menguntungkan bukan malah sebaliknya.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 khususnya pasal huruf 5 tentang perjanjian waralaba tidak mengatur secara tegas pembagian hak dan kewajiban antar para pihak agar tercapai asas proporsionalitas sehingga tercipta kerjasama bisnis yang adil dan fair.

---

<sup>11</sup> *ibid*

<sup>12</sup> Johannes Ibrahim & Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung: Refika Aditama, 2003, hal 227.

Berdasarkan uraian di atas, Penulis tertarik untuk mengangkat beberapa permasalahan dan membahasnya dalam bentuk tesis dengan judul :

**“Asas Proporsionalitas Dalam Pembuatan Kontrak Baku Perjanjian Waralaba”.**

## **1.2. Rumusan Masalah**

1. Apa latar belakang dibuatnya kontrak baku dalam perjanjian waralaba ?
2. Apakah asas proporsionalitas sudah terpenuhi dalam kontrak baku perjanjian waralaba ?
3. Bagaimana pengaturan ke depan tentang perjanjian waralaba agar sesuai dengan asas proporsionalitas?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengkaji dan menemukan hal yang menjadikan latar belakang dibuatnya kontrak baku dalam sebuah perjanjian bisnis waralaba
2. Untuk menemukan apakah asas proporsionalitas sudah terpenuhi dalam suatu kontrak baku perjanjian waralaba
3. Untuk menyusun konsep ke depan pengaturan asas proporsionalitas dalam kontrak baku perjanjian Waralaba

## **1.4 Manfaat Penelitian**

### **a. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat menambah kepustakaan tentang perlindungan hukum bagi penerima waralaba tentang waralaba dan juga dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan perlindungan hukum pada khususnya terutama menyangkut aspek perjanjian dalam penyelesaian masalah perjanjian Waralaba.

### **b. Manfaat Praktis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi kalangan praktisi bisnis dalam rangka perjanjian Waralaba. Lebih dari itu penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan konstruksi bagi pembentuk peraturan perundang-undangan agar produk yang dibuat sesuai dengan kaidah-kaidah hukum perjanjian yang menanamkan asas proporsionalitas

begitu pula dalam menangani suatu perkara dalam perjanjian bisnis terutama mengenai perjanjian dalam jenis usaha waralaba dan juga diharapkan dapat memberikan masukan kepada masyarakat luas mengenai pentingnya peranan Notaris serta memberikan kepastian hukum bagi pengguna jasa Notaris dan khususnya bagi notaris dalam melaksanakan jabatannya selaku pejabat umum.

## 1.5. Metode penelitian

Sebagai konsekuensi pemilihan topic permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang obyeknya permasalahan hukum maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normative, maksudnya penelitian ini difokuskan untuk mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.<sup>13</sup>

### 1.5.1. Pendekatan Penelitian

Pada penelitian hukum, terdapat berbagai macam pendekatan yang dapat dipilih. Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan.

Penulisan tesis ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Berdasarkan pendekatan ini akan dikaji kesesuaian antara undang-undang satu dengan undang-undang lain untuk mendapatkan argumentasi yang sesuai. Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:<sup>14</sup>

1. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu sama lain secara logis,

---

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana Persada group, 2010) Hal.35.

<sup>14</sup> Herowati Poesoko, *Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012). Hlm. 36. (selanjutnya disebut Herowati Poesoko I).

2. *All inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
3. *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu yang dihadapi.<sup>15</sup>

Pendekatan kasus (*case approach*) adalah suatu pendekatan yang mengkaji beberapa kasus dikaji untuk referensi bagi suatu isu hukum. Berbeda dengan penelitian sosial, pendekatan kasus dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktek hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputuskan sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurispendensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.<sup>16</sup>

Pendekatan Historis (*Historical Approach*) adalah Pendekatan yang dilakukan dalam kerangka untuk memahami filosofi aturan hukum dari waktu ke waktu, serta memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut. Cara pendekatan ini dilakukan dengan menelaah latar belakang dan perkembangan pengaturan mengenai isu hukum yang dihadapi.

## **1.5.2. Bahan Hukum**

### **a. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum yang bersifat mengikat karena memiliki otoritas hukum, dalam penelitian tesis ini terdiri dari:

- a) *Burgelijk Wetboek* (Kitab Undang-undang hukum Perdata)
- b) Peraturan Pemerintah RI Nomor 42 tahun 2007 tentang waralaba
- c) Peraturan Menteri Nomor 31 tahun 2008 tentang Waralaba

---

<sup>15</sup> Ibid

<sup>16</sup> Herowati Poesoko, Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum (Jember Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012). Hal 38-39

- d) Permendag RI Nomor 12 tahun 2006 tentang ketentuan dan tata cara penerbitan STPUW
- e) Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

#### **b. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut terdiri atas buku-buku teks dan jurnal ilmiah. Bahan hukum sekunder yang dapat dijadikan rujukan adalah bahan hukum yang harus berkaitan dengan pengkajian dan pemecahan atas isu hukum yang dihadapi.

#### **c. Bahan Non Hukum**

Bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dalam hal ini berupa kamus hukum, internet dan ensiklopedia.<sup>17</sup>

### **1.5.3. Metode pengumpulan Bahan Hukum**

#### **a. Bahan Hukum Primer**

Bahan hukum primer diperoleh dengan cara mengumpulkan menginventarisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku dan disesuaikan dengan pokok permasalahan yang dikaji.

#### **b. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder diperoleh dengan cara melakukan inventarisasi terhadap buku literatur, dokumen, artikel, dan berbagai bahan yang telah diperoleh, dicatat kemudian dipelajari berdasarkan relevansi-relevansinya dengan pokok permasalahan yang diteliti yang selanjutnya dilakukan pengkajian sebagai satu kesatuan yang utuh.

---

<sup>17</sup>Soerjono Soekanto, dkk, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, Rajawali Press, 2003).Hlm. 52.(Selanjutnya disebut soerjono soekanto I).

## 1.5.4. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan suatu cara yang digunakan untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Proses menemukan jawaban tersebut dengan cara :

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
- b. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum;
- c. Melakukan telaah atas permasalahan yang akan dibahas yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dalam menjawab permasalahan yang ada;
- e. Memberikan perskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.<sup>18</sup>

## 1.6. Orisinalitas

Ada beberapa jurnal dan tesis yang menjadi referensi dalam menyusun tesis saya, adapun tesis tersebut antara lain adalah :

<b>Judul, Penulis, Universitas, Tahun</b>	<b>Penulis</b>	<b>Rumusan Masalah</b>	<b>Kesimpulan</b>	<b>Saran</b>
Penjabaran Asas Proporsionalitas dalam Pembuatan Franchise Agreement untuk Mencapai Nilai Kesetaraan antara Pemberi waralaba dan Penerima waralaba	2015	1. Bagaimana eksistensi asas proporsionalitas dalam kontrak franchise 2. Bagaimana cara pencapaian nilai kesetaraan antara pemberi waralaba dan penerima waralaba	Kontrak franchise adalah kontrak yang tidak mengejar keseimbangan dari suatu hasil akhir namun mencitacitakan bagaimana	Penulis menyarankan agar menilai suatu produk hukum dengan menggunakan norma-norma yang terkait

<sup>18</sup>Peter Mahmud Marzuki I, *Op.cit.* Hlm. 171.

Oleh Ida Bagus Alit Yoga Mahaswara, S.H. Universitas Udayana			hak dan kewajiban para pihak dapat dibagi secara proporsional dan fair	
--	--	--	--	--

<b>Judul, Penulis, Universitas, Tahun</b>	<b>Tahun</b>	<b>Rumusan Masalah</b>	<b>Kesimpulan</b>	<b>Saran</b>
Perlindungan Hukum Terhadap penerima waralaba dalam Perjanjian Franchise di Indonesia Oleh Bambang Tjatur Iswanto, S.H. Universitas Diponegoro Semarang	2007	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Apakah bentuk perjanjian franchise yang dibuat sudah memberikan perlindungan hukum bagi penerima waralaba</li> <li>2. Apakah pelaksanaan perjanjian franchise yang dilakukan oleh para pelaku bisnis di Indonesia sudah memberikan perlindungan hukum bagi penerima waralaba</li> <li>3. Hambatan-hambatan apa sajakah yang muncul dalam melakukan perlindungan hukum terhadap penerima waralaba</li> </ol>	Bentuk dan pelaksanaan perjanjian franchise belum memberikan perlindungan hukum bagi penerima waralaba	Perlu segera diatur peraturan yang secara langsung maupun tidak langsung menyangkut praktek bisnis Franchise, seperti UU Antimonopoli atau Antitrust dan UU Persaingan usaha yang sekarang ini sudah ada.

1. "Penjabaran Asas Proporsionalitas Dalam Pembuatan Franchise Agreement Untuk Mencapai nilai Kesetaraan Antara Pemberi waralaba dan Penerima waralaba" karya Ida Bagus Alit Yoga Mahaswara, S.H.

Terdapat beberapa perbedaan utama dalam rumusan masalah dan pembahasan yang difokuskan. Disini menekankan pada tujuan penulis menyusun penelitian ini untuk mengetahui cara pencapaian nilai kesetaraan antara pemberi waralaba dan penerima waralaba dalam kontrak franchise. Sedangkan tesis yang saya susun ini adalah untuk memastikan apakah bentuk perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak baik pemberi waralaba maupun penerima waralaba ini sudah memuat asas proporsionalitas guna memberikan perlindungan hukum bagi kedua pihak.

2. "Perlindungan Hukum Bagi Para Pelaku Usaha Waralaba" karya Bambang Tjatur Iswanto, S.H.

Perbedaan antara tesis yang saya susun dengan tesis tersebut yaitu hal yang dibahas oleh Bambang Tjatur Iswanto, S.H. adalah tentang praktek pelaksanaan perjanjian waralaba, jadi lebih cenderung bersifat empiris karena meneliti semua proses dan tata pelaksanaan perjanjiannya, sedangkan tesis yang saya susun adalah untuk mengetahui apakah pada pelaksanaannya nanti suatu perjanjian waralaba memiliki suatu akibat hukum tertentu dan cenderung bersifat normatif.

Berdasarkan uraian dan table diatas dapat dipahami bahwa judul tesis maupun topik tesis yang penulis angkat dalam penelitiannya adalah benar-benar orisinal.

## BAB 2

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1. Waralaba

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan dalam Pasal 1313 Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.<sup>19</sup> Maka dapat diketahui *Franchise* atau disebut juga sebagai waralaba merupakan suatu gambaran awal para *entrepreneur* atau yang sering disebut sebagai wiraswastawan dapat menjalankan dan mengembangkan suatu operasi dalam bidang waralaba yang akan menghasilkan suatu keuntungan sesuai dengan cara pengelolaan bisnis yang sedang dijalaninya.

##### 2.1.1. Pengertian Waralaba

Kata Waralaba berasal dari bahasa Perancis **affranchir** yang berarti bebas atau lengkapnya bebas dari hambatan – hambatan (**free form seveded**).<sup>20</sup> Dalam bidang bisnis, Waralaba berarti kebebasan yang diperoleh oleh seorang pengusaha untuk menjalankan usahanya sendiri di wilayah tertentu dan dalam bentuk tertentu.<sup>21</sup>

Untuk memasyarakatkan sistem keterkaitan usaha dalam bidang pemasaran di Indonesia di pandang perlu untuk mencari suatu persamaan kata yang lebih mudah dipakai, dibaca, diucapkan dan berakar pada kata – kata yang lazim di gunakan di Indonesia. Oleh karena itu istilah di Indonesia lebih dikenal dengan istilah **WARA LABA**.

Istilah waralaba pertama kali diperkenalkan oleh Lembaga Pendidikan dan Pembinaan Management (LPPM). Sebagai persamaan kata Waralaba. Waralaba

---

<sup>19</sup> Subekti R, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, Pasal 1313, hal. 282

<sup>20</sup> Yustian Ismail, *Pengembangan Franchise dan larangan Ritel besar masuk Kabupaten*, Business News, 1997, hal 3.

<sup>21</sup> Ibid

berasal dari kata **WARA** (lebih atau istimewa) dan **LABA** (keuntungan). Waralaba berarti usaha yang memberikan laba lebih atau istimewa.<sup>22</sup>

Ada beberapa pengertian tentang hal-hal yang berkaitan dengan bisnis Waralaba yaitu :

1. Waralaba adalah suatu hubungan berdasarkan kontrak antara pemberi waralaba dan penerima waralaba, dimana pemberi waralaba menawarkan dan berkewajiban menyediakan perhatian terus menerus pada bisnis penerima waralaba melalui penyediaan pengetahuan dan pelatihan. Penerima waralaba beroperasi dengan menggunakan nama dagang, format, atau prosedur yang dipunyai serta dikendalikan oleh pemberi waralaba, penerima waralaba melakukan investasi dalam bisnis yang dimilikinya.
2. Sistem Waralaba adalah cara pemasaran atau distribusi barang dan jasa sebuah perusahaan induk (Pemberi waralaba) memberikan kepada individu atau perusahaan lain (Penerima waralaba) hak istimewa untuk melakukan suatu system usaha tertentu, dengan cara tertentu, waktu tertentu dan disuatu tempat tertentu.
3. Pemberi waralaba adalah badan usaha atau perorangan yang memberikan hak berupa lisensi kepada pihak lain (Penerima waralaba) untuk memanfaatkan dan menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan, atau ciri khas usaha yang dimiliki seperti nama perusahaan, merek dagang, simbol komersil, paten dan hak cipta.
4. Penerima waralaba adalah badan usaha atau perorangan yang diberikan hak untuk memanfaatkan dan menggunakan hak atas kekayaan intelektual atau penemuan atau ciri khas yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Penerima waralaba mempunyai kewajiban didalam menggunakan sistem, metode, tata cara prosedur yang telah ditentukan oleh pemberi waralaba. Hal tersebut tidak boleh dilanggar ataupun diabaikan oleh penerima waralaba, disamping itu juga setiap jangka waktu tertentu penerima waralaba wajib menyerahkan sejumlah uang (royalti) kepada pemberi waralaba.

## 2.1.2. Waralaba sebagai Bisnis

---

<sup>22</sup>Barly Haliem, *Mengembangkan Bisnis Tanpa Modal*, Kontan, 7 april 2003, hal.7

Waralaba merupakan suatu sistem dalam pemasaran barang dan jasa yang melibatkan dua pihak (pemberi waralaba dan Penerima waralaba), sistem ini merupakan suatu kiat untuk memperluas usaha dengan cara menularkan sukses. Dengan demikian dalam sistem ini harus terdapat pelaku bisnis yang sukses terlebih dahulu dimana kesuksesan yang diperolehnya tersebut akan disebarluaskan kepada pihak lain..Manfaat utama bagi pemilik Waralaba (Pemberi waralaba atau pengusaha yang sukses ) adalah pengurangan resiko dan investasi modal yang diperlukan untuk suatu keperluan internal. Namun demikian ia memiliki tanggung jawab tambahan atas bisnisnya yang menuntut banyak usaha. Penerima waralaba bisa menikmati suatu sistem bisnis yang telah teruji yang dimiliki oleh pemberi waralaba dan dalam hal ini telah dilengkapi dengan nama dagang yang diterima oleh segmentasi tertentu.

Bagi para calon pemegang Waralaba, patut disadari bahwa mencari suatu bisnis Waralaba atau bisnis apapun merupakan suatu proses yang cukup rumit, oleh karena itu diperlukan suatu ketelitian dan insting terhadap suatu bisnis Waralaba untuk menentukan mana yang paling baik dan menguntungkan serta dapat dijalankan oleh penerima waralaba.

Setelah mengambil keputusan bahwa pembelian usaha Waralaba siap dilakukan, maka selanjutnya harus memperhatikan bentuk dan pola kerjasamanya. Secara praktis, bentuk kerjasama dapat ditinjau dari dua aspek, yaitu aspek formal dan aspek relasional. Dalam hal ini baik pihak calon pemberi waralaba maupun pihak calon penerima waralaba sudah harus sepakat untuk melakukan hubungan kerjasama yang saling menguntungkan dan harus dengan penuh kejujuran dan rasa saling mempercayai satu sama lain.

### **2.1.3. Bentuk – bentuk Waralaba**

Waralaba memiliki batasan dan definisi yang sangat bervariasi, namun pada dasarnya variasi batasan tentang Waralaba setidaknya mempunyai elemen-elemen dasar yang sama baik dari aspek perjanjian maupun kontraknya maupun dari segi hak milik intelektual yang melekat di dalamnya.

Dari sudut Pemberi waralaba (Pemberi waralaba), waralaba dapat dianggap sebagai sekelompok hak milik intelektual, dari sudut penerima waralaba (Penerima waralaba), Waralaba dapat dianggap sebagai paket bisnis, sedangkan

dari sudut hukum, Waralaba adalah suatu kontrak atau perjanjian kerjasama standar dari sudut Pemerintah dan masyarakat umum dianggap sebagai hubungan kemitraan usaha.<sup>23</sup>

## 2.2. Perjanjian

Perjanjian dalam BW di atur dalam buku Ketiga tentang Perikatan, yaitu Pasal 1313 yang menentukan bahwa: "Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Apabila antara dua orang atau lebih tercapai suatu persesuaian kehendak untuk mengadakan suatu ikatan, maka terjadilah antara mereka suatu persetujuan. Sementara itu, Pasal 1121 BW menentukan bahwa: "Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan".

### 2.2.1. Pengertian Perjanjian

Beberapa ahli hukum memberi definisi tentang perjanjian sesuai pandangannya masing-masing. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa Perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.<sup>24</sup>

Bachsan Mustafa, Bewa Ragawino dan Yaya Priatna memberikan definisi perjanjian sebagai berikut: perjanjian itu adalah hubungan hukum kekayaan antara beberapa pihak, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak menuntut atas suatu jasa (prestasi) sedangkan pihak lainnya (debitur) berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut (schuld) dan bertanggung jawab atas prestasi itu.<sup>25</sup> Pendapat lain dikemukakan oleh Subekti dengan mengatakan bahwa: "suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang yang

---

<sup>23</sup> V. Winarto, *Pengembangan Waralaba (Franchise) di Indonesia, aspek Hukum dan NonHukum*, Makalah dalam Seminar Aspek-aspek hukum tentang Franchising oleh Ikadin cabang Surabaya, 23 oktober 1993. hal 8

<sup>24</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1985, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Cet VIII, Sumur, Bandung (selanjutnya ditulis Wirjono Prodjodikoro II), Hal 11

<sup>25</sup> Bacshan Mustafa dkk, *Azas-Azas Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Edisi Pertama, (Bandung: Armico, 1982), Hal. 53

lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal."<sup>26</sup> O.W Holmes berpendapat bahwa: "*The duty on keep contract in common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it, if you commit a tort, you are liable to pay compesatory*".<sup>27</sup> Menurut Van Dunne perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>28</sup>

## 2.2.2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya suatu atau sebuah perjanjian terdapat dalam Pasal 1320 BW, yang berbunyi : untuk sahnya sebuah perjanjian diperlukan empat syarat : Sepakat mereka yang mengikatkan diri, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal.<sup>29</sup> Keempat syarat tersebut merupakan syarat yang mutlak yang harus ada atau dipenuhi dari suatu perjanjian, tanpa syarat-syarat tersebut maka perjanjian dianggap tidak pernah ada. Kedua syarat yang pertama yaitu kesepakatan para pihak dan kecakapan untuk membuat suatu perikatan dinamakan syarat subyektif karena mengenai orang-orang atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir yaitu suatu hal tertentu dan sebab yang halal, dinamakan syarat obyektif dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.

Apabila syarat subyektif tidak terpenuhi salah satu atau keduanya, maka perjanjian dapat dituntut pembatalannya. Dalam arti, bahwa salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang menuntut pembatalan tersebut, adalah salah satu pihak yang dirugikan atau pihak yang tidak cakap. Sedangkan dalam hal apabila syarat obyektif yang tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Untuk lebih jelasnya berikut sedikit penjelasan tentang keempat syarat sahnya perjanjian, yaitu :<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> R. Soebekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta, Hal. 45

<sup>27</sup> M.P Golding, *The Nature of Law Readings in Legal Philosophy*, (New York: Columbia University, Random House, 2001), Hal. 180

<sup>28</sup> Salim HS, Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Cetakan Kedua, (Jakarta : PT Sinar Grafika, 2007), Hal.8

<sup>29</sup> R.Subekti, R Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : PT Pradnya Paramita, 2001), Hal. 339

<sup>30</sup> *Ibid.* Hal. 339

## a. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Diri

Syarat ini merupakan syarat mutlak adanya sebuah perjanjian, dimana kedua pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang menjadi pokok dari perjanjian yang dilakukan/diadakan itu, dan apabila mereka tidak sepakat maka tidak ada perjanjian. Kesepakatan yang dibuat menunjukkan bahwa mereka (orang-orang) yang melakukan perjanjian, sebagai subyek hukum tersebut mempunyai kesepakatan (kebebasan) yang bebas dalam membuat isi perjanjian serta tidak boleh adanya unsur paksaan. Apabila subyek hukum tersebut tidak bebas dalam membuat suatu perjanjian yang disebabkan adanya unsur paksaan (dwang), unsur kekeliruan (dwaling), atau unsur penipuan, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka perjanjian tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan. Pengertian paksaan yang terjadi, dapat berupa paksaan badan, ataupun paksaan jiwa, kecuali paksaan yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti paksaan yang terjadi sebagai akibat terjadinya kelalaian atau wanprestasi dan satu pihak kemudian melakukan penggugatan ke muka pengadilan dan sebagai akibatnya pengadilan memaksa untuk memenuhi prestasi.

Ketentuan yang mengatur tentang perjanjian menjadi batal jika terdapat paksaan terdapat dalam Pasal 1323 BW yang berbunyi : paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut telah tidak dibuat, serta ketentuan dalam Pasal 1325 BW yang berbunyi : paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak sah apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis keatas maupun kebawah.<sup>31</sup>

Mengenai kekeliruan dapat terjadi terhadap orang maupun benda, sedangkan yang dimaksud dengan penipuan ialah apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan hal atau sesuatu yang tidak benar, atau dengan akal cerdas sehingga orang menjadi tertipu. Dan apabila penipuan dilakukan maka perjanjian

---

<sup>31</sup> *Ibid*, Hal. 340

yang dibuat dapat batal. Sesuai dengan Pasal 1328 BW<sup>32</sup> yang berbunyi penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan perjanjian, apabila tipu muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

## b. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan mengandung makna bahwa pihak-pihak yang membuat perjanjian/perikatan tersebut merupakan orang yang sudah memenuhi syarat sebagai pihak yang dianggap cakap oleh atau menurut hukum, sehingga perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan sesuai hukum pula.

Dalam BW, hanya diterangkan tentang mereka/pihak-pihak yang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Sehingga pihak diluar yang tidak cakap tersebut dianggap cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1329 BW yang berbunyi : setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap.

Pihak yang tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum diatur dalam Pasal 1330 BW, yang berbunyi "tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah" :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa BW menentukan bahwa mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak pernah kawin
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan Mereka yang ditaruh dibawah pengampunan menurut Pasal 1331 BW adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap, walaupun ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Disamping itu orang-orang dewasa yang mempunyai sifat pemboros dapat juga ditaruh dibawah pengampunan.
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang diterapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

---

<sup>32</sup> *Ibid*

Menurut Pasal 108 BW perempuan yang telah bersuami dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali jika ia didampingi atau diberi izin tertulis dari suaminya. Sedangkan pada Pasal 109 BW menentukan pengecualian dari pasal 108 BW, yaitu bahwa istri dianggap telah memperoleh izin atau bantuan dari suami dalam hal membuat perjanjian untuk keperluan rumah tangga sehari-hari atau sebagai pengusaha membuat perjanjian kerja, asalkan untuk keperluan rumah tangga. Namun demikian semua ketentuan-ketentuan tersebut di atas sudah tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1969, serta dengan diundangkannya Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, di mana dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) menentukan bahwa kedudukan suami dan istri adalah sama atau seimbang dan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

### c. Suatu Hal Tertentu

Maksud dari kata suatu hal tertentu pada persyaratan sahnya suatu perjanjian adalah obyek dari pada perjanjian. Dalam BW ditentukan bahwa objek perjanjian tersebut haruslah merupakan barang-barang yang dapat ditentukan nilainya atau dapat diperdagangkan. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1333 BW yang berbunyi : "Suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah itu barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.

### d. Suatu Sebab Yang Diperkenankan

Pengertian dari suatu sebab yang diperkenankan yaitu bahwa isi dari perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, norma-norma, kesusilaan, dan ketertiban umum. Misalnya : seseorang mengadakan transaksi jual-beli senjata api tanpa dilindungi oleh surat-surat yang sah dalam hal pemilikan senjata api, maka perjanjian yang dilakukan adalah batal, karena tidak memenuhi syarat mengenai suatu sebab yang halal yaitu prestasi yang dilakukan telah melanggar undang-undang tentang pemilikan senjata api.

Menurut Pasal 1335 BW : "Suatu perjanjian tanpa sebab (causal), atau telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan." Sedangkan Pasal 1336 BW, menegaskan bahwa jika tidak dinyatakan

sesuatu sebab, tetapi ada sesuatu sebab yang halal ataupun ada sesuatu sebab lain dari pada yang dinyatakan perjanjiannya namun demikian adalah sah.

### 2.2.3. Unsur – unsur dalam Perjanjian

Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perjanjian adalah :

- a. Ada pihak yang saling berjanji;
- b. Ada Persetujuan;
- c. Ada tujuan yang hendak di capai;
- d. Ada Prestasi yang akan dilaksanakan atau kewajiban untuk melaksanakan objek perjanjian;
- e. Ada bentuk tertentu ( lisan atau tertulis);
- f. Ada syarat tertentu yaitu syarat pokok dari perjanjian yang menjadi objek perjanjian serta syarat tambahan atau pelengkap.

### 2.2.4. Asas-asas dalam Perjanjian

Prinsip atau asas merupakan sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas, dasar, tumpuan, tempat untuk menyandarkan sesuatu, mengembalikan sesuatu hal yang hendak dijelaskan.<sup>33</sup>

Asas hukum merupakan dasar/pokok bagi hukum perjanjian yang fundamental. Dalam hukum perjanjian dikenal beberapa asas, yaitu:<sup>34</sup>

#### 1. Asas konsensualisme

Sesuai dengan artinya, bahwa konsensualisme adalah kesepakatan. Perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (consensus) sepakat, telah menunjukkan pada saat itu suatu perjanjian mulai berlaku dan mengikat para pihak.

#### 2. Asas kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah kebebasan yang seluas-luasnya kepada pihak-pihak yang bersangkutan untuk mengadakan perjanjian apa saja, asalkan

---

<sup>33</sup> Mahadi, *Falsafah Suatu Pengantar*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989) Hal. 119

<sup>34</sup> Herlien Budiono,S.H., *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Penerbit PT Citra Aditya Bakti,Bandung,2014) Hal. 29-32

tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Dalam BW asas kebebasan berkontrak terdapat dalam Pasal 1338 ayat 1 BW. Meskipun demikian asas ini dimaksudkan agar setiap orang selalu dapat membuat perjanjian demi kebaiaikan dan tidak merugikan pihak lain.

### 3. Asas kekuatan mengikat

Asas kekuatan mengikat bahwa para pihak harus memenuhi apa yang telah disepakati dalam perjanjian yang telah mereka buat. Dengan kata lain bahwa asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terkait untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual. Adagium *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat kekuatan hukum yang terkandung di dalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penataannya.

#### 2.2.5. Lahirnya Perjanjian

Dalam BW, dikenal adanya asas konsensualisme sebagaimana telah diterangkan sebelumnya, bahwa untuk melahirkan suatu perjanjian cukup dengan sepakat saja dan perjanjian sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus tersebut, dan pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya.

Menurut para ahli hukum, azas tersebut harus disempurnakan dari Pasal 1320 BW, yaitu pasal yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian dan bukan dari Pasal 1338 (1) BW . Karena Pasal 1338 (1) yang berbunyi : "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jadi bilamana sudah tercapai kata sepakat antara para pihak yang membuat perjanjian, maka sahlah sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Namun ada perjanjian-perjanjian yang lahirnya tidak cukup hanya dengan adanya sepakat saja, tetapi disamping itu diperlukan suatu formalitas atau suatu perbuatan yang nyata<sup>35</sup> dan perjanjian-perjanjian "formal" atau perjanjian-perjanjian riil, itu adalah pengecualian. Perjanjian formal

---

<sup>35</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Op.Cit, hal 4

contohnya adalah perjanjian "perdamaian" yang menurut Pasal 1851 ayat (2) BW harus diadakan secara tertulis (kalau tidak maka tidak sah). Sedangkan untuk perjanjian riil adalah misalnya perjanjian "Pinjam pakai" yang menurut Pasal 1740 BW baru tercipta dengan diteruskannya barang yang menjadi objeknya atau perjanjian "Penitipan" yang menurut Pasal 1694 BW baru terjadi dengan diteruskannya barang yang dititipkan. Selain kesepakatan untuk lahirnya perjanjian juga haruslah dipegang teguh tentang adanya suatu persesuaian kehendak antara kedua belah pihak.

Apabila kedua kehendak itu berselisih, tak dapatlah lahirnya suatu perjanjian<sup>36</sup> Jadi kesepakatan berarti persesuaian kehendak. Kehendak atau keinginan ini harus dinyatakan. Kehendak atau keinginan yang disimpan di dalam hati, tidak mungkin diketahui pihak lain dan karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian. Menyatakan kehendak ini tidak terbatas pada mengucapkan perkataan, ia dapat dicapai pula dengan memberikan tanda apa saja yang dapat menterjemahkan kehendak itu baik oleh pihak yang mengambil prakarsa yaitu pihak yang menawarkan maupun oleh pihak yang menerima penawaran.

Dengan demikian maka yang akan menjadi alat pengukur tentang tercapainya persesuaian kehendak tersebut adalah pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak. Undang-undang berpangkal pada azas konsensualisme, namun untuk menilai apakah telah tercapai konsensus ini adalah maha penting karena merupakan saat lahirnya perjanjian yang mengikat laksana suatu undang-undang, kita terpaksa berpijak pada pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak, dan pernyataan itu sebaiknya dibuat dalam tulisan untuk mendapatkan kepastian hukum dalam pembuktiannya.

## 2.2.6. Berakhirnya Perjanjian

Mengenai berakhirnya perjanjian di atur pada Buku III KUHPerdara. Masalah hapusnya perjanjian (*tenietgaan van verbintenis*) bisa juga disebut hapusnya persetujuan (*tenietgaan van overeenkomst*). Berarti, menghapuskan semua pernyataan kehendak yang telah dituangkan dalam persetujuan bersama

---

<sup>36</sup> *Ibid*, hal 26

antara pihak kreditur dan debitur. Dinyatakan dalam Pasal 1381 KUHPerdara, suatu perjanjian berakhir dikarenakan :

- a. Adanya pembayaran;
- b. Penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan atau penyimpanan;
- c. Pembaharuan utang (novasi);
- d. Perjumpaan utang (kompensasi);
- e. Pencampuran utang;
- f. Pembebasan utang;
- g. Musnahnya barang yang terutang;
- h. Batal/Pembatalan;
- i. Berlakunya suatu syarat batal dan
- j. Lewatnya waktu.

## **2.3. Kontrak Baku**

Pada dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis, yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara pihak, akan tetapi perjanjian itu dibuat oleh salah satu pihak dengan cara menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak kemudian disodorkan kepada pihak lain yang sudah disetujui, dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lain utk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan itu. Perjanjian yang demikian inilah yang dinamakan perjanjian baku atau perjanjian standar.

### **2.3.1. Pengertian Kontrak Baku**

Kontrak baku adalah kontrak yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak. Penggunaan kontrak baku dalam kontrak-kontrak yang biasanya dilakukan oleh pihak yang banyak melakukan kontrak yang sama terhadap pihak lain, didasarkan pada pasal 1338 (1) BW bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1338 (1) tersebut sangat ideal jika para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak posisi tawarnya seimbang antara satu dengan yang lain.

Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal demikian, pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausul-klausul tertentu dalam kontrak baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak ditemukan lagi dalam kontrak baku karena format dan isi kontrak dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat.

Karena yang merancang format dan isi kontrak adalah pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat, dapat dipastikan bahwa kontrak tersebut memuat klausul-klausul yang menguntungkan baginya, atau meringankan atau menghapuskan beban-beban atau kewajiban-kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bebannya yang biasa dikenal dengan klausul eksonerasi.<sup>37</sup>

### **2.3.2. Klausul Eksonerasi**

Rijken mengatakan bahwa klausul eksonerasi adalah klausul yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum.<sup>38</sup>

Klausul eksonerasi yang biasanya dimuat dalam perjanjian sebagai klausul tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya ditemukan dalam kontrak baku. Klausul tersebut merupakan klausul yang sangat merugikan konsumen yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan produsen karena beban yang seharusnya dipikul oleh produsen dengan adanya klausul tersebut menjadi beban konsumen.

Sebagai contoh, dalam perjanjian sewa beli, seharusnya segala risiko yang timbul atas objek perjanjian tersebut ditanggung oleh pihak yang menyewabelikan karena objek perjanjian tersebut belum menjadi milik penyewa beli sebelum

---

<sup>37</sup> Ahmadi Miru, *Hukum kontrak dan Perancangan kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) hal.39-40

<sup>38</sup> Meriam Daruz Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung, Alumnus, 1994) hal.47

harganya lunas, namun biasanya dalam perjanjian sewa beli ditambahkan klausul eksonerasi bahwa segala risiko yang timbul dalam perjanjian tersebut ditanggung oleh penyewa beli.

### 2.3.3. Penyalahgunaan Keadaan

Penerapan klausul-klausul tertentu yang dilakukan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang mengakibatkan sangat dirugikannya pihak lemah, biasa dikenal dengan penyalahgunaan keadaan.

Menurut Meriam Darus Badruzaman, perjanjian baku dengan klausul eksonerasi yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak (kreditor) untuk membayar ganti rugi kepada debitur memiliki ciri sebagai berikut:<sup>39</sup>

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditor yang posisinya relative kuat daripada debitur
- b. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu
- c. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima perjanjian tersebut
- d. Bentuknya tertulis
- e. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual

Kontrak baku ini merupakan suatu bentuk perjanjian yang secara teoritis masih mengundang perdebatan, khususnya berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian, di bawah ini juga akan dikemukakan berbagai pendapat tentang kontrak baku.

Salah satu syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 BW yang sangat terkait dengan kontrak baku adalah "kesepakatan mereka untuk mengikatkan dirinya". Kesepakatan seseorang untuk mengikatkan dirinya merupakan syarat penentu tentang ada tidaknya perjanjian sehingga dengan adanya kesepakatan dari para pihak mengenai suatu hal yang diperjanjikan (dan telah memenuhi syarat lainnya) maka para pihak akan terikat dengan perjanjian tersebut dengan perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Asas konsensualisme ini sangat terkait pula dengan kebebasan berkontrak karena

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hal 50

dengan kebebasan yang dimiliki seseorang dengan mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan persyaratan atau isi perjanjian yang tertentu pula, sangat menentukan ada tidaknya kesepakatan yang diberikan oleh orang tersebut terhadap orang atau isi perjanjian yang dimaksud.<sup>40</sup>

## 2.4. Teori Keadilan

Adil pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (equality before the law). Penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan dapat berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam alasan dan pertimbangan hukumnya harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis, manakala memilih asas keadilan sebagai dasar memutus perkara yang dihadapi.

Menurut pandangan Plato, keadilan hanya dapat ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu.<sup>41</sup> Keadilan dan hukum memiliki ikatan yang sangat kuat. Keadilan diperoleh melalui penegakan hukum. Hukum menurut Plato adalah hukum positif yang dibuat oleh si pembuat undang-undang yang maha tahu yaitu negara. Baginya negara adalah satu-satunya sumber hukum. Dengan mengatakan bahwa keadilan hanya ada didalam hukum yang dibuat oleh negara, maka ia diklasifikasikan sebagai seorang penganut nomisme hukum dan memang dari Platolah monisme hukum itu lahir.<sup>42</sup>

Menurut Aristoteles sebagai seorang filsuf pertama kali yang merumuskan tentang keadilan mengatakan bahwasanya keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, fiat justicia bereat mundus. Dalam pengertian ini Aristoteles membagi dua jenis keadilan yaitu justitia correctiva (keadilan korektif) dan justitia distributiva (keadilan distributif/membagi). Justitia correctiva (keadilan korektif) mirip dengan justitia comutative menurut Thomas

---

<sup>40</sup> Op cit, hal. 43

<sup>41</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, (LaksBang Justitia, Surabaya, 2011), Hal. 58

<sup>42</sup> *Ibid*

Aquinas atau disebut juga keadilan refitikator yaitu keadilan yang didasarkan atas transaksi (sunallagamata) baik dilakukan secara sukarela maupun dengan paksaan. Keadilan ini pada umumnya terjadi dalam lapangan hukum privat seperti jual beli, tukar menukar, atau sewa menyewa.<sup>43</sup>

Hans Kelsen merupakan salah seorang tokoh figure utama dalam ajaran yang murni tentang hukum (Reine Rechtslehre)<sup>44</sup> yang menegaskan bahwa pengertian hukum harus dibedakan dengan pengertian keadilan. Menurutnya keadilan adalah persoalan filsafat bukan persoalan hukum. Kekuatan berlakunya hukum sehingga kaidahnya wajib dilaksanakan dan ditaati adalah bergantung pada hubungan yang ditetapkan antara hukum dan keadilan. Hubungan ini pada dasarnya meminjam pandangan Gustav Radbruch<sup>45</sup> bahwa " hukum bisa saja tidak adil tetapi hukum hanyalah hukum karena maunya adil".

## 2.5. Teori Perlindungan Hukum

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah pancasila sebagai ideology dan falsafah Negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep "Rechtstaat" dan "The Rule of Law". Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan pada pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibid*, Hal. 59

<sup>44</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien: Franz Deuticke, 1982, dalam buku Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, (Surabaya, LaksBang Justitia, 2011), Hal. 64

<sup>45</sup> Budiono Kusumomihardjo, *Ketertiban Yang Adil. Problematik Filsafat Hukum*, (Jakarta, Grasindo, 1999) dalam Buku Dominikus Rato, *Ibid*

<sup>46</sup> Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya : Bina Ilmu. Hal.38

Setiono mengemukakan bahwa perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>47</sup> Sedangkan menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>48</sup> Kemudian Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.<sup>49</sup>

## 2.6. Teori Kepastian Hukum

Menurut Radburch yang berpendapat cukup mendasar mengenai kepastian hukum, terdapat 4 (empat) hal yang berkaitan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif yakni perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu berdasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti. Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan, dan keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta; Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal.3

<sup>48</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta;Magister ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal.13

<sup>49</sup> <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>Diakses pada tanggal 20 Oktober 2016.

<sup>50</sup> Fence M. Wantu, *Peranan Hukum dalam Mewujudkan Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata*, (Yogyakarta, Universita Gajah Mada, Ringkasan Disertasi, 2011), Hal. 7

Kepastian hukum pada dasarnya merupakan suatu pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum sudah dilaksanakan. Inti dari kepastian hukum adalah hukum ditaati dan dilaksanakan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka ukuran atau kriteria dari kepastian hukum itu sendiri dapat dirumuskan antara lain sebagai berikut:<sup>51</sup>

- a. Adanya kejelasan hukum, artinya dapat mudah dimengerti oleh rakyat;
- b. Aturan hukum itu tidak bertentangan antara satu sama lain;
- c. Aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang diluar kemampuan subjek hukum, artinya hukum tidak boleh memerintah sesuatu yang tidak mungkin dilakukan;
- d. Pengakuan terhadap hak dan kewajiban bagi setiap subjek hukum;
- e. Adanya pengakuan dari warga negara prinsipil terhadap aturan-aturan hukum;
- f. Kepastian hukum dalam hal ini pengadilan ditandai dengan sikap kemandirian hakim dan tidak memihak dalam menerapkan aturan-aturan hukum;
- g. Kepastian hukum di pengadilan ditentukan kejelasan objek yang menjadi sengketa;
- h. Kepastian hukum di pengadilan harus menentukan secara jelas objek yang dimenangkan oleh pihak-pihak yang berperkara;
- i. Kepastian hukum di pengadilan ditentukan dapat dieksekusi atau dilaksanakannya putusan.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid*, hal 8

<sup>52</sup> Bolmer Hutasoit, *Artikel Politik Hukum : Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <https://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukummenurut-gustav-adbruch/Tanggal>. Akses. 12 Maret 2016

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.<sup>53</sup>

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Teori kepastian hukum mengandung 2(dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi

---

<sup>53</sup> Nur Agus Susanto, Op. Cit. Hal..34

dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.<sup>54</sup>

Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

## 2.7. Teori Kemanfaatan Hukum

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna. Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollenskategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah „bagaimana hukum itu seharusnya“ (what the law ought to be) melainkan „apa hukumnya“ (what is the law).<sup>55</sup>

Jeremy Bentham sangat percaya bahwa hukum harus dibuat secara utilitarianistik, melihat gunanya dengan patokan-patokan yang didasarkan pada keuntungan, kesenangan dan kepuasan manusia. Dalam hukum tidak ada masalah kebaikan atau keburukan, atau hukum yang tertinggi atau yang tertinggi dalam ukuran nilai. Bentham berpandangan bahwa tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Peter Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta, Kencana Pranada Media Group, 2008), Hal.158

<sup>55</sup> Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni*. Terjemahan Raisul Muttaqin. (Bandung, Nusa Media, 2009).Hal.5

<sup>56</sup> Muh.Erwin, 2011, *Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Pers, Hal.180-181

Prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah sebagai berikut:

1. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "the greatest heppines of the greatest number" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang).
2. Prinsip itu harus diterapkan secara Kualitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama.
3. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan :
  - a. To provide subsistence (untuk memberi nafkah hidup)
  - b. To Provide abundance (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
  - c. To provide security (untuk memberikan perlindungan)
  - d. To attain equality (untuk mencapai persamaan)

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum (zweckmasiggkeit) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

## BAB 3

### KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis memberikan konsep tentang perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum yang diatur dalam Buku III BW. Selain mengatur tentang perjanjian pada buku III tersebut juga mengatur tentang Perikatan, karena perjanjian apapun bentuk dan jenisnya akan menimbulkan suatu perikatan. Istilah perjanjian merupakan istilah yang diambil dari Bahasa Inggris, yaitu berasal dari kata *contract*, jika dalam Bahasa Indonesia berarti perjanjian atau persetujuan. Namun di dalam istilah hukum disebut sebagai perikatan.<sup>57</sup>

Penulis mengkaji secara khusus mengenai kontrak baku dan bagaimana suatu kontrak baku dalam perjanjian waralaba itu memuat asas proporsionalitas. Adapun landasan dibuatnya kontrak baku perjanjian waralaba adalah :

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba.

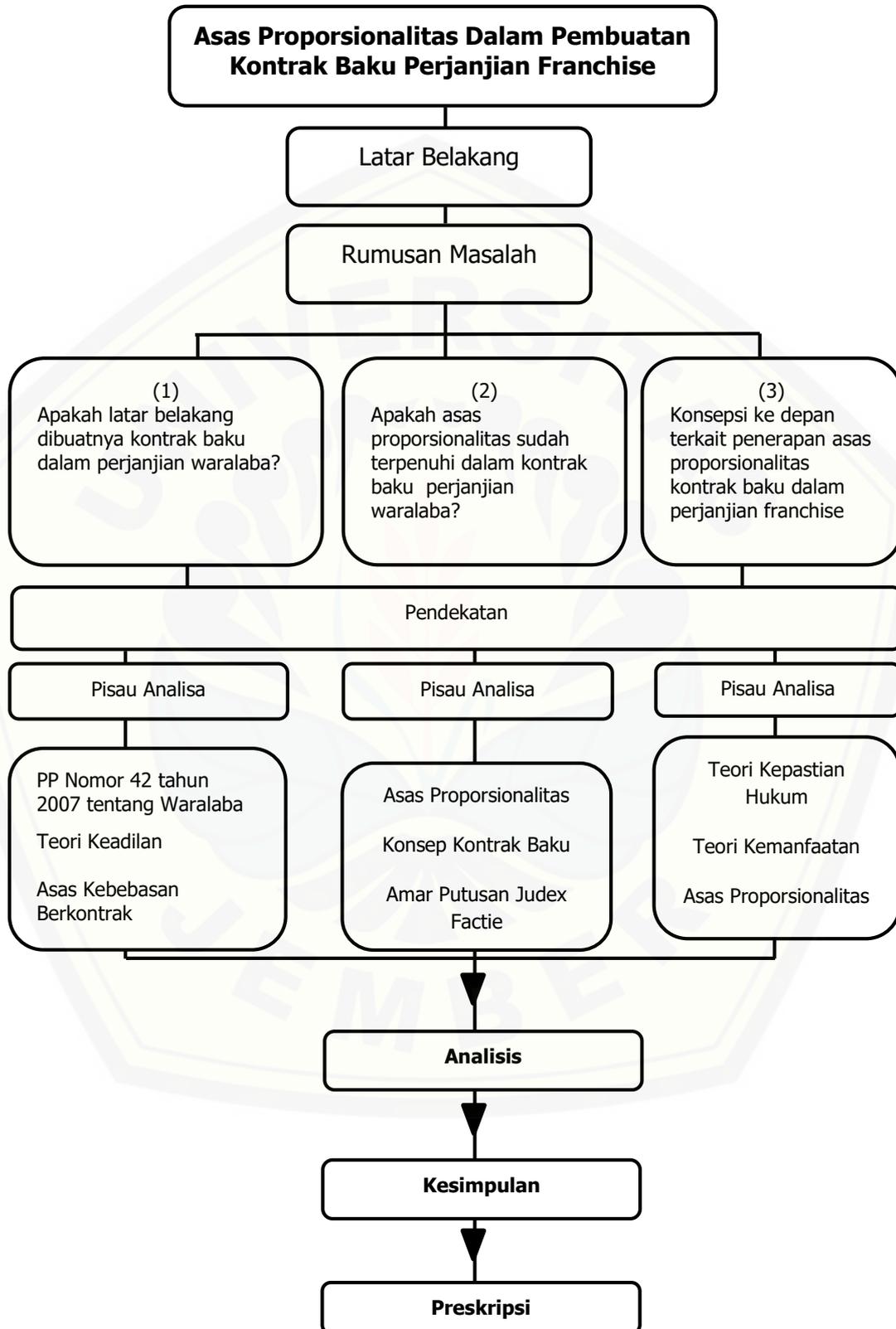
Penelitian penulis mengenai asas proporsionalitas kontrak baku dalam perjanjian waralaba disini menekankan pada pokoknya terdapat di pasal 5 huruf (d) yang mengatur tentang hak dan kewajiban. Yang mana dalam peraturan tersebut tidak dikondisikan secara detail bagaimana pembagian hak dan kewajiban dapat memuat asas proporsionalitas sehingga tercapai nilai keseimbangan dan nilai keadilan dari kedua belah pihak.

Untuk permasalahan pertama penulis menggunakan batu uji atau pisau analisis Konsep Perundang-undangan dan Teori Keadilan. Untuk Permasalahan kedua penulis menggunakan batu uji atau pisau analisis Asas Proporsionalitas dan Konsep Kontrak Baku, beserta pendekatan kasus yang mana putusannya penulis gunakan untuk menganalisis permasalahan kedua, dan untuk permasalahan ketiga penulis menggunakan batu uji Teori Kepastian Hukum, Teori Kemanfaatan dan Asas Proporsionalitas yang kemudian dilanjutkan diambil kesimpulan dan saran atas apa yang sudah dianalisis.

---

<sup>57</sup> R. Subekti, Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998), Hal.34

**SKEMA KERANGKA KONSEPTUAL**



## BAB 5

### PENUTUP

#### 5.1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian ini dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Waralaba adalah sebuah bisnis yang memiliki karakteristik khusus dengan memiliki nilai kekayaan dan dalam melihat dasar hukum pemberlakuan kontrak baku dalam kaitannya dengan kebebasan berkontrak terhadap kebolehan pelaksanaan kontrak baku terdapat dua pembatasan yaitu pembatasan yang dilakukan untuk menekan penyalahgunaan keadaan yang disebabkan oleh karena berlakunya asas kebebasan berkontrak dan pembatasan kebebasan berkontrak karena alasan demi kepentingan umum. Hal ini berarti kontrak baku yang dibuat oleh para pihak adalah sah dan mengikat kedua belah pihak. Selain itu dengan dikeluarkannya beberapa peraturan oleh pemerintah Indonesia yang mengatur mengenai kontrak baku. Kontrak baku perjanjian waralaba dibuat untuk kepentingan praktis para pihak agar proses perjanjian tidak memakan waktu dan biaya yang banyak.
2. Asas proporsionalitas adalah asas yang mengatur pertukaran hak dan kewajiban serta pembagian resiko yang seimbang antara kedua belah pihak. Asas proporsionalitas harus terpenuhi dalam mencapai suatu bentuk keadilan yang fair dalam hubungan kontraktual. Dalam kontrak baku perjanjian waralaba juga harus memenuhi unsur esensialia, hal ini ditandai dengan ditandatanganinya kontrak baku perjanjian waralaba oleh penerima waralaba yang berarti setuju dengan substansi dan ketentuan waralaba yang ditawarkan. Asas proporsionalitas menunjukkan daya kerjanya dalam tahapan berkontrak dimulai dari tahapan prakontrak – kontrak dan pelaksanaan kontrak. Selain unsur esensialia juga harus memenuhi unsur naturalia yakni dalam kontrak baku perjanjian waralaba pastinya harus berisi muatan substansi yang sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba dan dengan memperhatikan kepentingan konsumen (penerima waralaba) sesuai dengan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

3. Asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Klausula baku dalam perjanjian waralaba haruslah menjamin kepastian hukum demi tercapainya perlindungan hukum para pihak yang mana bisa dicapai melalui kepastian hukum melalui regulasi maupun kepastian hukum melalui perjanjian. Manfaat suatu kontrak khususnya kontrak baku dalam perjanjian waralaba tidak lain adalah pencapaian suatu tujuan dibuatnya kontrak baku perjanjian waralaba demi terwujudnya keuntungan kedua belah pihak baik pemberi waralaba maupun penerima waralaba. Tinggal bagaimana menerapkan teori kemanfaatan tersebut ke dalam kontrak baku perjanjian waralaba.

## 5.2. Saran

1. Pemerintah harus membuat peraturan yang tegas untuk mengatur mengenai kontrak baku yang melindungi pihak penerima waralaba dalam perjanjian waralaba yang dianggap lemah meskipun kontrak baku diperbolehkan untuk dilaksanakan dengan mengesampingkan asas kebebasan berkontrak, karena masih banyak perjanjian waralaba yang berat sebelah terutama dalam hal pembagian beban resiko kerugian. Dalam hal ini pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 sebaiknya ditambahi syarat klausula mengenai pembagian resiko manakala terjadi kerugian agar tidak hanya ditanggung secara sepihak oleh penerima waralaba.
2. Pemberi waralaba harus benar-benar memperhatikan substansi yang sesuai dengan asas proporsionalitas dan peraturan waralaba dan Undang-undang Perlindungan Konsumen manakala dalam menyusun suatu kontrak baku dalam Perjanjian Waralaba serta memberikan kesempatan dan penjelasan hal-hal yang dimaksud proporsionalitas terkait pertukaran hak dan kewajiban para pihak agar penerima waralaba mengerti dan memahami setiap klausul dalam kontrak baku perjanjian waralaba tersebut.

3. Dalam hal pengaturan ke depan mengenai kontrak baku perjanjian waralaba yang berlandaskan asas proporsionalitas, pemerintah sebaiknya merevisi regulasi tentang perjanjian waralaba terkait penerapan kontrak baku sebaiknya tidak secara mutlak pemberi waralaba mendominasi dalam penyusunan klausul-klausulnya, namun juga harus memperhatikan perlindungan hukum bagi hak-hak pihak penerima waralaba sehingga masing-masing pihak merasa nyaman dan memperoleh manfaat sebesar-besarnya dari perjanjian waralaba yang telah mereka sepakati. Dalam pembuatan suatu kontrak, memang seharusnya berkonsultasi dulu dengan konsultan hukum untuk mencegah suatu tindakan semena-mena yang dibuat oleh salah satu pihak dimana akan mengakibatkan tingginya resiko untuk melakukan wanprestasi dan suatu tindakan untuk memperkaya diri sendiri, terutama untuk mematuhi regulasi pada Peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba yang terdapat dalam pasal 5 huruf(k) yang mengatur tentang pemutusan perjanjian yang hanya dilakukan oleh pemberi waralaba.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- A. Qiram Syamsudin Meliala, 1985, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya, Yogyakarta : Liberty
- Abdulkadir Muhammad, 1993, Hukum Perusahaan Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Anki Novairi Dari dan Aditya Bayu Aji, 2011, Kaya Raya dengan Waralaba, Jakarta: Kata Hati
- Johannes Ibrahim & Lindawaty Sewu, 2003, Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern, Bandung
- Bacshan Mustafa dkk, 1982, Azas-Azas Hukum Perdata dan Hukum Dagang, Bandung : Armico
- R. Soebekti, 2001, Hukum Perjanjian, Jakarta : PT Intermasa
- Salim HS, Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, 2007, Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU), Cetakan Kedua, Jakarta : PT Sinar Grafika
- R.Subekti, R Tjitrosudibio, 2001, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Agraria dan Undang-Undang Perkawinan, Jakarta : PT Pradnya Paramita
- Mahadi, 1989, Falsafah Suatu Pengantar, , Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
- Herlien Budiono, S.H., 2014, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan penerapannya di Bidang Kenotariatan, , Bandung : PT Citra Aditya Bakti
- Dominikus Rato, 2011, Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum, Surabaya : LaksBang Justitia
- Philipus M. Hadjon. 1987. Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia. Surabaya : Bina Ilmu

Peter Marzuki, 2008, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta : Kencana Pranada Media Group

Adrian Sutedi, 2008, Hukum Waralaba, Bogor : Ghalia Indonesia

Sudargo Gautama, 1985, Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional, Bandung : PT Alumni

Andi Hamzah, 1996, Hukum Acara Pidana Di Indonesia, Edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika

Carl Joachim Friedrich, 2004, Filsafat Hukum Perspektif Historis, Bandung : Nuansa dan Nusamedia

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000, Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum, Bandung : Alumni

K. Bertens, 2000, Pengantar Etika Bisnis, Kanisius, Yogyakarta

E. Sumaryono, 2002, Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas, Kanisius, Yogyakarta

L.J. Van Apeldoorn, 2004, Pengantar Ilmu Hukum, Cetakan XXX, Pradnya Paramita, Jakarta

J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990, Pengantar Ilmu Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta

Andre Ata Ujan, 1999, Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat politik John Rawls), Kanisius, Yogyakarta

John Rawls, 1999, A Theory of Justice, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge, Massachusetts

Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, 1997, Hukum Perikatan Surabaya : Bina Ilmu

Amir Karamoy, 1996, Sukses Usaha Lewat Waralaba Tanya-Jawab Berbagai Aspek Waralaba, Jurnalindo Aksara Grafika, Jakarta

Kartini Mulyadi, 1994, Hukum Kontrak Internasional dan Perusahaannya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta

Juajir Sumardi, 1995, Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional, Bandung : Citra Aditya Bakti

Az Nasution, 2002, Hukum Perlindungan Konsumen (suatu pengantar), Jakarta : Diadit Media,

H.S. Salim, 2007, Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPerdara, Jakarta : Raja Grafindo

Purwahid Patrik, 1995, Perjanjian Baku dan Syarat-Syarat Eksonerasi, Penataran Dosen Hukum Perdata, Semarang

Mariam Darus Badruzaman, 2005, Aneka Hukum Bisnis, Bandung : PT. Alumni

Janus Sidabalok, 2006, Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia, Bandung : Citra Aditya Bakti

Partomuan Pohan, 1994, Penggunaan Kontrak Baku dalam Praktek Bisnis di Indonesia, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta

Muh.Erwin, 2011, Refleksi Kritis Terhadap Hukum, Jakarta : Rajawali Pers

Martin Mendelson, 2007, Franchising, Petunjuk Bagi Pemberi waralaba dan Penerima waralaba, Jakarta: Pustaka Binamun Pressindo

## **Jurnal / Diktat / Makalah / Tesis**

Lathifah Hanim, "Perlindungan Hukum Haki Dalam Perjanjian Waralaba Di Indonesia" dalam Jurnal Hukum, Vol XXVI, No. 2

Moch. Najib Imanullah. "Pengaruh Berlakunya Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba Terhadap Pertumbuhan Warlaba di Surkarta". Jurnal Yustisia, Edisi 80

Herowati Poesoko, 2012, Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum, Jember:  
Fakultas Hukum Universitas Jember

Yustian Ismail, 1997, Pengembangan Franchise dan larangan Ritel besar masuk  
Kabupaten, Business News

Wirjono Prodjodikoro, 1985, Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu, Cet  
VIII, Sumur, Bandung

Setiono, 2003, Rule of Law (Supremasi Hukum), Surakarta; Magister Ilmu Hukum  
Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret

Fence M. Wantu, 2011, Peranan Hukum dalam Mewujudkan Kepastian Hukum  
Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata, Yogyakarta : Universitas  
Gajah Mada, Ringkasan Disertasi

Agus Yudha Hernoko., 2009, Perkembangan Dan Dinamika Hukum Perdata  
Indonesia-Dalam Rangka Peringatan Ulang Tahun Ke-80 Prof. Dr. Mr R.  
Soetojo Prawirohamidjojo, S.H., Lutfansah Mediatama, Surabaya

Basuki Rekso Wibowo, 2005, Menyelesaikan Sengketa Bisnis di Luar Pengadilan  
(Pidato), Disampaikan pada pengukuhan jabatan Guru Besar dalam bidang  
ilmu hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Rooseno, Harjowidigdo, 1993, Perspektif Pengaturan Frenchise,I Makalah  
Peraturan Ilmiah Tentang Usaha Frenchise dalam Menunjang  
Pembangunan Ekonomi, Jakarta: BPHN

## **Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba

Peraturan Menteri Nomor 31 tahun 2008 tentang Waralaba

Permendag RI Nomor 12 tahun 2006 tentang ketentuan dan tata cara penerbitan  
STPUW

**Yurisprudensi**

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2297 K/Pdt/2012

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1026 /Pdt.G/2010/PN.Sby

