

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam Penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi, pihak (*the party to contract*) penyelenggara jaringan telekomunikasi diwajibkan untuk memenuhi permohonan pihak calon pelanggan jaringan telekomunikasi.

Sepintas, hal itu membawa kesan sementara pihak, bahwa dalam hubungan hukum di bidang telekomunikasi tidak terdapat kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Ketiadaan kebebasan berkontrak itu seolah-olah dapat dibuktikan dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah No. 52 tahun 2000¹ tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi yang berbunyi :

*“Penyelenggara jaringan telekomunikasi **wajib** memenuhi setiap permohonan dari calon pelanggan jaringan telekomunikasi yang telah memenuhi syarat-syarat berlangganan jaringan telekomunikasi sepanjang jaringan telekomunikasi tersedia”.*

¹ Peraturan Pemerintah No. 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi untuk selanjutnya akan disebut PP Penyelenggaraan Telekomunikasi. Ketentuan yang lebih tegas dan lebih tinggi yang mengatur kewajiban tersebut juga dapat dilihat dalam Pasal 25 Ayat (1) dan (2) Undang-undang Telekomunikasi No. 36 tahun 1999.

Pihak-pihak (*the parties to contract*) yang dimaksud dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi tersebut di atas adalah pihak Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan pihak Calon Pelanggan Jaringan Telekomunikasi. Pihak Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi adalah badan hukum (BUMN, BUMD, Badan Usaha Swasta, Koperasi) yang didirikan untuk kegiatan penyediaan dan atau pelayanan jaringan telekomunikasi yang memungkinkan terselenggaranya telekomunikasi². Sedangkan Pihak Calon Pelanggan Jaringan Telekomunikasi adalah Penyelenggara Jasa Telekomunikasi. Penulis menyimpulkan/menafsirkan pihak yang kedua tersebut di atas sebagai pihak Penyelenggara Jasa Telekomunikasi setelah melihat substansi Penjelasan Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi alenia kedua:

*“Yang dimaksud dengan syarat-syarat berlangganan adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon pelanggan jaringan telekomunikasi seperti **izin penyelenggaraan jasa telekomunikasi, sertifikasi perangkat yang dipergunakan, cakupan pelayanan, dan jenis jasa yang akan diselenggarakan**”.*

Izin Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi adalah izin Menteri *dalam hal Penyelenggaraan Telekomunikasi* (Penyelenggaraan Jaringan Telekomunikasi dan

² Lihat Undang-undang Telekomunikasi No. 36 tahun 1999 Pasal 1 huruf (j) dan Pasal 8 *Juncto* PP Penyelenggaraan Telekomunikasi Pasal 1 Angka (9) dan Pasal 4.

Penyelenggara Jasa Jaringan Telekomunikasi)³. Sedangkan Sertifikasi Perangkat yang digunakan adalah proses yang berkaitan dengan pemberian sertifikat atau dokumen yang menyatakan kesesuaian tipe *alat* (alat telekomunikasi adalah setiap alat perlengkapan yang digunakan dalam bertelekomunikasi) dan *perangkat* (perangkat telekomunikasi adalah sekelompok alat telekomunikasi yang memungkinkan untuk bertelekomunikasi) telekomunikasi terhadap persyaratan teknis dan atau standar yang ditetapkan)⁴. Cakupan pelayanan dan jenis jasa yang akan diselenggarakan adalah kegiatan *penyediaan* dan atau *pelayanan jasa telekomunikasi* yang memungkinkan terselenggaranya telekomunikasi⁵.

Atas dasar Penjelasan Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi Penulis berpendapat bahwa dengan adanya *syarat-syarat berlangganan*, yaitu jika pihak Penyelenggara Jasa Jaringan telah memiliki izin menteri, sertifikat alat dan perangkat serta cakupan pelayanan dan jenis jasa penyelenggaraan telekomunikasi, maka jelaslah bahwa kebebasan berkontrak yang dilihat di dalam skripsi ini adalah dalam hubungan antara pihak Calon Pelanggan Jaringan adalah pihak Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan atau Penyelenggara Jasa Jaringan Telekomunikasi.

³ Lihat Pasal 11 Undang-undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi. Dalam Kontrak Sebagai Nama Ilmu Hukum, soal perizinan ini masuk ke dalam kategori syarat, kekuasaan (*power*) berkontrak dari subjek hukum.

⁴ Lihat Pasal 2-5 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No.29/PER/M.KOMINFO/09/2008.

⁵ Lihat Pasal 1 huruf (J) Undang-undang Telekomunikasi No. 36 tahun 1999 *Juncto* Pasal 1 angka (10) PP Penyelenggaraan Telekomunikasi. Hal ini berarti bahwa obyek dalam hubungan hukum telekomunikasi adalah, antara lain, jasa telekomunikasi.

Kaitan dengan uraian di atas, dalam Undang-undang Telekomunikasi No. 36 tahun 1999⁶ hubungan hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan Penyelenggara Jasa Telekomunikasi adalah sewa-menyewa. Hal ini dapat dibuktikan dalam Pasal 9 ayat (2) UU Telekomunikasi yang berbunyi :

“Penyelenggara jasa telekomunikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Ayat (1) dalam menyelenggarakan jasa telekomunikasi, menggunakan dan/atau menyewa jaringan telekomunikasi milik penyelenggara jaringan telekomunikasi⁷.”

Sehingga menurut Penulis, uraian di atas tersebut telah cukup membuktikan bahwa dalam perspektif Kontrak Sebagai Nama Ilmu Hukum hubungan hukum yang terjadi antara pihak Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan pihak Penyelenggara Jasa Telekomunikasi harus tunduk pada hukum perjanjian, dasarnya adalah *asas kebebasan dalam berkontrak*, yang menjadi alasan Penulis memilih judul penelitian dan penulisan karya ilmiah ini.

Penelitian dan penulisan karya tulis ilmiah ini hendak memahami suatu hakekat hubungan hukum antara pihak Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dengan pihak Calon Pelanggan Telekomunikasi, terutama bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam hubungan hukum di antara kedua tersebut. Penulis

⁶ Undang-undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi selanjutnya akan disebut UU Telekomunikasi.

⁷ Lihat Pasal 9 Ayat (2) UU Telekomunikasi.

akan mengkaji asas kebebasan berkontrak dalam Peraturan perundang-undangan tentang telekomunikasi.

Misalnya, manakala nama dari suatu hubungan hukum saja sudah ditetapkan dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah No. 52 tahun 2000 mengenai *kewajiban* untuk memenuhi permohonan *sewa-menyewa* jaringan telekomunikasi apakah hal itu dapat disebut sebagai masih ada asas kebebasan berkontrak? Bukankah ada kebebasan berkontrak jika kedua pihak di atas, misalnya, oleh undang-undang diberi kebebasan untuk memilih nama hubungan hukum?

Hal ini merupakan alasan Penulis untuk melakukan penelitian tentang ada tidaknya asas kebebasan berkontrak dalam hubungan hukum antara penyelenggara jaringan telekomunikasi dengan penyelenggara jasa telekomunikasi dalam PP Penyelenggaraan Telekomunikasi, dengan judul: **"Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hubungan Hukum Sewa-Menyewa antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan Penyelenggara Jasa Jaringan Telekomunikasi"**.

Penulis ingin membuktikan kebenaran bahwa ada asas kebebasan berkontrak dalam sewa-menyewa jaringan telekomunikasi misalnya, dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi. Menurut Penulis, judul tersebut juga belum pernah dikaji dalam skripsi di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga.

Penulis berpendapat, bahwa hubungan hukum sewa-menyewa sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi mengandung

asas kebebasan berkontrak, meskipun terkesan ada keragu-raguan sebagaimana terlihat dari rumusan Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi. Misalnya, apakah dengan diwajibkannya si Penyelenggara Jaringan untuk memenuhi setiap permohonan dari si Calon Pelanggan Jaringan dapat dikatakan bahwa terdapat asas kebebasan berkontrak? Oleh karena itu dalam tulisan ini Penulis melakukan suatu penelitian untuk membuktikan ada tidaknya asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi.

Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi hanyalah salah satu contoh yang dipakai oleh Penulis dalam Bab pendahuluan skripsi ini. Masih ada lagi pasal-pasal lain, di mana asas kebebasan berkontrak dapat diperiksa oleh Penulis dan dipastikan ada atau tidak ada dalam hubungan hukum sewa-menyewa, dimana hal seperti ini belum dibicarakan/dibahas oleh penulis terdahulu⁸.

Asas kebebasan berkontrak (*beginsel der contractsvrijheid*) merupakan asas yang menduduki posisi sentral dan mutlak ada dalam setiap kontrak. Asas itu aturan hukum, mempunyai pengaruh yang kuat dalam hubungan kontraktual para pihak. Asas itu bersifat universal, tidak hanya milik KUHPerdara. Anson berpendapat bahwa

⁸ Skripsi Caesar Fortunus Wauran., yang berjudul "*Hubungan Hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan Penyelenggara Jasa Telekomunikasi adalah Sewa-Menyewa*". Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga Tahun 2013.

“A promise more than a mere statement of intention for it imports a willingness on the part of the promiser to be bound to the person to whom it is made⁹”.

Asas kebebasan berkontrak berhubungan erat dengan asas konsensualisme. Kekuatan mengikat asas tersebut terdapat dalam Buku ke III KUH Perdata Pasal 1338 Ayat (1):

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut **Subekti**, cara menyimpulkan asas kebebasan adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua” yang ada di muka perkataan “perjanjian”. Dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata seolah-olah membuat suatu pernyataan (proklamasi) bahwa orang diperbolehkan untuk membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat, sebagaimana mengikatnya undang-undang, apabila ada kebebasan.

Pembatasan terhadap kebebasan hanya boleh berupa apa yang dinamakan “ketertiban umum dan kesusilaan¹⁰ dan diikuti secara bebas. Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata tersebut juga terdapat dalam Buku Ke III KUH Perdata yang menganut sistem terbuka yang berarti memberi keleluasaan para pihak mengatur pola hubungannya sendiri. Menurut **Mariam Darus Badrul Zaman** “semua”

⁹ Mariam Darus Badrulzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hal., 83.

¹⁰ Agus Yudha Hernoko., *HUKUM PERJANJIAN Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hal., 109.

mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang¹¹ .

“Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi¹².”

Dari pernyataan di atas dapat dicermati kebebasan berkontrak adalah perwujudan dari “kehendak bebas”, dimana seseorang dapat melakukan sesuatu tanpa adanya suatu batasan-batasan. Namun, kehendak bebas ini dalam asas kebebasan berkontrak tidak dapat diartikan dengan cara sesederhana itu karena merupakan salah satu prinsip¹³ dalam suatu perikatan¹⁴.

“Asas kebebasan berkontrak adalah kebebasan seluas-luasnya, yang oleh undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan ketertiban umum¹⁵”.

¹¹ H.R. Daeng Naja., *CONTRACT DRAFTING Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hal., 9.

¹² *Ibid*, hal., 9.

¹³ Jeferson Kameo., *Kontrak Sebagai Nama Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga, hal., 13.

¹⁴ R.Subekti., *Hukum Perjanjian*, Jakarta, PT.Intermasa, 1998, h., 1. Mengartikan suatu perikatan adalah Suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.

¹⁵ H.R. Daeng Naja., *Mkn., Op. Cit*, hal., 8.

Jika dilihat dari pengertian tersebut di atas maka Penulis dapat simpulkan bahwa kehendak bebas dalam perikatan¹⁶ kehendak bebas dalam asas kebebasan berkontrak memiliki sebuah ruang lingkup.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut: kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menentukan nama dan bentuk suatu perjanjian, kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*)¹⁷.

Dilihat dari ruang lingkup, asas kebebasan berkontrak memiliki beberapa unsur penting. Yaitu kebebasan dalam menentukan subjek dalam perjanjian. Dengan kata lain, setiap orang bebas memilih dengan “*siapa*” orang itu mau mengadakan suatu perjanjian. Lalu dalam menentukan bentuk “*apa*” perjanjian itu, baik bentuk maupun isi, pihak-pihak juga diberikan kebebasan yang sesuai dengan hukum.

¹⁶ R.Subekti., *Op.Cit*, hal., 1. menyimpulkan bahwa Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbulah hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Hubungan perikatan dengan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan.

¹⁷ H.R. Daeng Naja., *Loc. Cit*, hal., 9. Pertanyaannya adalah; apakah ruang lingkup seperti itu, yang mengandung kebebasan berkontrak, juga ada dalam peraturan perundangan yang menjadi satuan amatan penelitian ini?

Menurut Penulis kedua hal tersebut sangat berpengaruh dalam sebuah perjanjian. Penulis memahami bahwa dalam perjanjian yang berdasarkan asas kebebasan berkontrak adalah berangkat dari sebuah kebebasan individu yang berhubungan dengan kepentingan individu itu sendiri. Sehingga demi menjamin kepentingannya tersebut, pihak dalam perjanjian boleh melakukan perjanjian dengan siapapun. Dengan kata lain, para pihak menentukan dengan siapa mereka akan melakukan perikatan dengan penilaian-penilaian subjektif tanpa ada tekanan-tekanan maupun dengan isi dan bentuk perikatan yang menentukan letak hak dan kewajiban dari para pihak yang bertujuan agar setiap prestasi¹⁸ akan terpenuhi oleh para pihak¹⁹.

Dapat disimpulkan bahwa dalam sebuah hubungan hukum yang diikat dalam sebuah perjanjian seharusnya tunduk pada hukum perjanjian dan asas kebebasan berkontrak yang terdapat di dalamnya.

Hanya saja, dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi tentang “*kewajiban*” yang disematkan dalam bunyi pasal tersebut, bahwa dalam setiap permohonan pihak Calon Pelanggan Jaringan Telekomunikasi ada “*keharusan*”

¹⁸ Lihat pasal 1234 KUH Perdata.

¹⁹ Salim HS., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hal., 159. Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 17-19 Desember 1985 merumuskan delapan asas hukum perikatan Nasional salah satu asasnya adalah “asas Kepercayaan yang mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka di belakang hari”.

untuk dipenuhi²⁰ untuk melaksanakan sebuah hubungan hukum antara Penyelenggara Telekomunikasi dan Penyelenggara Jasa Telekomunikasi. Maka seperti telah dikemukakan di atas, dapat dilihat seolah-olah ada ketidaksinkronan antara unsur dalam pasal tersebut dengan asas-asas dalam hukum perjanjian sebagaimana telah Penulis kemukakan di atas.

Penulis juga berpandangan bahwa dalam asas kebebasan berkontrak melihat dari ruang lingkupnya²¹ merupakan sendi-sendi perwujudan dari asas konsensualisme atau kata sepakat dalam hukum perjanjian. Para pihak bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian yang artinya bahwa harus ada sepakat yang bebas untuk membuat perjanjian, para pihak bebas memilih dengan siapa ia ingin membuat perjanjian dan bahwa sepakat tidak dapat dipaksakan dengan pihak mana ia ingin membuat perjanjian. Bebas memilih bentuk dan atau causa/isi dari perjanjian yang dibuat diartikan bahwa perlu kesepakatan tentang prestasi yang akan mereka buat sehingga menurut Penulis asas kebebasan berkontrak tidak dapat dikesampingkan. Lalu, bagaimana asas itu dalam hubungan hukum telekomunikasi? Itulah yang menjadi latar belakang Penulis merumuskan permasalahan berikut dibawah ini:

²⁰ R.Subekti., *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Intermasa, 1994, hal., 123. Menurut Undang-undang prestasi dapat berupa: Menyerahkan suatu barang, Melakukan sesuatu perbuatan, Tidak melakukan suatu perbuatan. Dengan melihat arti dari prestasi menurut Undang-undang tersebut penulis menyimpulkan bahwa melakukan suatu perbuatan memiliki pengertian yang sama dengan memenuhi, pemenuhan untuk melakukan suatu perbuatan.

²¹ H.R. Daeng Naja., *Op. Cit*, hal., 9.

1.2. Rumusan Masalah

Bagaimanakah penerapan atau implementasi asas kebebasan berkontrak dalam hubungan antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dengan Calon Pelanggan Telekomunikasi?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang ingin dicapai yaitu: mengetahui bagaimana asas kebebasan berkontrak di dalam hubungan hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dengan Calon Pelanggan Telekomunikasi.

1.4. Manfaat Penelitian

Memberikan suatu pandangan baru mengenai asas kebebasan berkontrak di dalam hubungan hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dengan Calon Pelanggan Telekomunikasi.

1.5. Metodologi Penelitian

Penelitian ini adalah suatu penelitian hukum melalui pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statue Approach*). Penulis hendak meneliti dan menemukan kembali serta mengetahui asas kebebasan berkontrak yang mengatur hubungan hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dengan Calon Pelanggan Telekomunikasi dalam bidang Telekomunikasi.

Menjadi unit amatan dalam penelitian ini adalah peraturan perundangan yang di dalamnya mengandung hakekat serta prinsip-prinsip atau asas-asas kebebasan berkontrak.

Fokus peraturan perundang-undangan dalam tulisan ini yaitu Undang-undang No. 36 tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan Peraturan Pemerintah No. 52 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, Peraturan Menteri No. 03/PER/M.KOMINFO/1/2007 tentang Sewa Jaringan, beberapa peraturan pelaksana yang terkait dengan telekomunikasi, dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dalam tulisan ini, Penulis juga mencoba untuk *mereview* skripsi yang telah dibuat Caesar Fortunus Wauran dengan Judul "*Hubungan Hukum antara Penyelenggara Jaringan Telekomunikasi dan Penyelenggara Jasa Telekomunikasi adalah Sewa-Menyewa*".

Sedangkan unit analisis penelitian ini adalah bagaimana asas dan kaedah kebebasan berkontrak dalam hubungan hukum sewa-menyewa dalam Pasal 12 PP Penyelenggaraan Telekomunikasi dan Undang-undang Telekomunikasi No. 36 tahun 1999 dan Peraturan Menteri No. 03/PER/M.KOMINFO/1/2007 tentang Sewa Jaringan.