

BAB 2

KLAUSULA BAKU DALAM PERJANJIAN KARTU KREDIT DITINJAU DARI ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK

Uraian dalam bab ini akan difokuskan untuk mendeskripsikan berbagai hal yang berkaitan dengan penggunaan klausula baku dalam perjanjian kartu kredit. Selain itu, dalam bab ini pula akan dibahas lebih jauh mengenai faktor-faktor apa saja yang menyebabkan masih terjadinya penyalahgunaan kartu kredit yang membawa kerugian bagi Pemegang Kartu kredit. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari kelemahan-kelemahan hukum maupun pengaruh budaya hukum di Indonesia. Kelemahan hukum di Indonesia tersebut sangat berkaitan erat dengan pelanggaran hukum yang dilakukan.

2.1 Tinjauan Umum tentang Kartu Kredit

Kartu kredit merupakan salah satu aspek dalam kehidupan masyarakat modern sebagai pengganti alat pembayaran konvensional. Perubahan gaya hidup dalam masyarakat modern membuat kartu kredit sudah lagi bukan merupakan barang mewah bagi sebagian orang, namun sudah merupakan kebutuhan untuk memiliki kartu kredit mengingat kemudahan dan kenyamanan yang ditawarkan bagi penggunaannya.

Kartu kredit pada umumnya mencantumkan identitas Pemegang Kartu dan Penerbit Kartu, yakni bank atau lembaga pembiayaan³², dalam hal ini perusahaan pembiayaan. Karena terbuat dari bahan plastik dan berukuran kecil, maka kartu kredit sering pula diistilahkan sebagai kartu plastik.

³² Lembaga Pembiayaan berdasarkan SK Menkeu No. 1251/KMK.013/1988 adalah merupakan badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat. Kegiatan lembaga pembiayaan dilakukan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat. Lembaga pembiayaan dalam menjalankan kegiatannya dilaksanakan oleh perusahaan pembiayaan yang berbentuk PT atau Koperasi.

Kartu kredit (*credit card*) dalam *Black's law Dictionary* disebutkan sebagai:

*“any card, plate, or other like credit devise existing for the purpose of obtaining money, property, labor or services on credit. The term does not include a note, check, draft, money order or other like negotiable instrument.”*³³

Dalam Kamus Hukum Ekonomi, dinyatakan bahwa *credit card* (kartu kredit) adalah:

Kartu yang dikeluarkan oleh Bank atau lembaga lain yang diterbitkan dengan tujuan untuk mendapatkan uang, barang atau jasa secara kredit.³⁴

Adapun menurut Abdulkadir Muhammad dan Rilda Murniati, kartu kredit adalah alat pembayaran melalui jasa bank/perusahaan pembiayaan dalam transaksi jual beli barang/jasa, atau alat untuk menarik uang tunai dari bank/perusahaan pembiayaan. Kartu kredit tersebut diterbitkan berdasarkan perjanjian penerbitan kartu kredit. Berdasarkan perjanjian tersebut, Pemegang Kartu berhak memperoleh pinjaman dana dari bank/perusahaan pembiayaan.³⁵

Kartu kredit pada dasarnya adalah kartu yang diterbitkan oleh bank atau perusahaan tertentu yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran atas transaksi barang atau jasa atau menjamin keabsahan cek yang dikeluarkan disamping untuk melakukan penarikan uang tunai. Kartu kredit diterbitkan berdasarkan perjanjian penerbitan kartu kredit. Berdasarkan perjanjian tersebut, Pemegang Kartu kredit memperoleh pinjaman dana dari bank atau perusahaan pembiayaan.

Kartu kredit dapat diterbitkan oleh Bank atau lembaga lain kepada pihak Pemegang Kartu dengan terlebih dahulu dilakukan perjanjian keanggotaan kartu kredit. Penggunaan kartu kredit di Indonesia mulai marak setelah deregulasi perbankan dengan diterbitkannya Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 tentang

³³ Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co, 1983), hal. 369.

³⁴ Elly Erawaty dkk. , *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, Cet. Pertama* (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000), hal. 37.

³⁵ Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 115.

Lembaga Pembiayaan dan Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/1988 tanggal 20 Desember 1988 tentang Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan. Dalam Keppres No. 61 Tahun 1988 dan SK Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988 tersebut kartu kredit digolongkan sebagai kelompok usaha pembiayaan yang dijalankan oleh Perusahaan Kartu Kredit (*Credit Card Company*).

Dalam usaha pembiayaan kartu kredit, disamping ada perjanjian penerbitan kartu kredit, ada juga perjanjian penggunaan kartu kredit. Perjanjian penggunaan kartu kredit ini melibatkan 3 (tiga) pihak, yaitu Pemegang Kartu sebagai pembeli, penerbit dan/atau pengelola sebagai pembayar, dan pengusaha dagang (*merchant*) sebagai penjual. Berdasarkan perjanjian tersebut, Pemegang Kartu kredit membeli barang/jasa dari penjual yang ditunjuk oleh penerbit, dengan pembayaran menggunakan kartu kredit. Pembayaran oleh pembeli kepada penjual dilakukan melalui penerbit. Dengan demikian, kartu kredit sebenarnya tidak mutlak berkenaan dengan pembayaran secara kredit, melainkan juga penundaan pembayaran beberapa waktu, karena pencairan dana pembayaran oleh penjual dilakukan melalui bank/perusahaan pembiayaan sebagai penerbit. Selanjutnya, dalam selang beberapa waktu kemudian sesuai dengan perjanjian, Pemegang Kartu kredit sebagai pembeli wajib segera menyetorkan dana kepada bank/perusahaan pembiayaan sebagai penerbit.³⁶

Unsur-unsur kartu kredit menurut Abdulkadir Muhammad dan Rilda Murniati adalah sebagai berikut:

- a. Subjek kartu kredit, adalah pihak-pihak yang terlibat dalam transaksi penggunaan kartu kredit, terdiri dari Pemegang Kartu sebagai pembeli, pengusaha dagang (*merchant*) sebagai penjual, dan bank/perusahaan pembiayaan sebagai penerbit (*issuer*);
- b. Objek kartu kredit, adalah barang/jasa yang diperdagangkan (*merchandise*) oleh pengusaha dagang sebagai penjual, harga yang dibayar oleh Pemegang Kartu kredit, dan dokumen jual beli yang terbit dari transaksi jual beli;

³⁶ *Ibid.*

- c. Peristiwa kartu kredit, adalah perbuatan hukum yang menciptakan perjanjian penerbitan kartu kredit antara Pemegang Kartu kredit dengan penerbit, dan perjanjian penggunaan kartu kredit antara Pemegang Kartu kredit sebagai pembeli, pengusaha dagang sebagai penjual, serta Penerbit Kartu kredit;
- d. Hubungan kartu kredit. Dalam perjanjian kartu kredit timbul hubungan hak dan kewajiban. Pemegang Kartu wajib menyetorkan dana kepada penerbit, dan penerbit wajib menerbitkan dan menyerahkan kartu kredit kepada Pemegang Kartu. Dalam perjanjian penggunaan kartu kredit, Pemegang Kartu wajib membayar harga barang/jasa kepada penjual dengan cara menunjukkan kartu kredit dan menandatangani tanda lunas pembayaran, penjual wajib menyerahkan barang/jasa kepada Pemegang Kartu kredit sebagai pembeli, dan penerbit wajib membayar kepada penjual yang menyodorkan tanda lunas pembayaran yang ditandatangani oleh Pemegang Kartu kredit.
- e. Jaminan kartu kredit. Jaminan (*security*) bagi penerbit didasarkan pada perjanjian penerbitan kartu kredit. Pemegang Kartu kredit adalah orang yang dapat dipercaya oleh penerbit dan wajib mematuhi ketentuan dan persyaratan perjanjian yang telah ditetapkan oleh penerbit. Sesuai dengan perjanjian, secara berkala Pemegang Kartu kredit membayar tagihan yang disampaikan oleh penerbit. Kepercayaan dan pembayaran tagihan adalah jaminan bagi penerbit untuk membayar harga barang/jasa yang ditagih oleh penjual.³⁷

Untuk dapat diterbitkannya sebuah kartu kredit, dibutuhkan unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Unsur kepercayaan. Merupakan hal yang prinsip dalam penerbitan kartu kredit. Penerbit Kartu dalam menilai kelayakan dari pemohon mempertimbangkan kelayakan berdasarkan kelengkapan data yang diserahkan oleh pemohon bersama dengan aplikasi atau formulir yang telah ditandatanganinya.

³⁷ *Ibid*, hal. 116

- b. Unsur waktu. Penerbitan kartu kredit baik untuk Pemegang Kartu maupun kartu tambahan dalam tenggang waktu yang diperjanjikan, umumnya 12 (dua belas) bulan.
- c. Unsur prestasi. Baik pihak Bank maupun Pemegang Kartu secara timbal balik memberikan prestasi. Bank akan merekomendasikan setiap penggunaan ataupun penarikan tunai yang dilakukan oleh Pemegang Kartu sesuai dengan fasilitas kredit yang diperjanjikan. Sedangkan Pemegang Kartu harus membayar biaya-biaya.
- d. Unsur resiko. Penerbitan kartu kredit memiliki resiko tinggi, dikarenakan dalam pemberian fasilitas kredit umumnya tidak disyaratkan adanya agunan. Bank sangat berisiko, jika tidak dikaitkan secara *cross collateral* dengan fasilitas kredit yang dimiliki pada Bank tersebut.³⁸

2.2 Pengaturan Kartu Kredit di Indonesia

Di Indonesia, pengaturan yang berkaitan dengan kartu kredit ini adalah antara lain:

2.2.1. Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/09 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran Dengan Menggunakan Kartu.

Dalam Peraturan Bank Indonesia ini kartu kredit didefinisikan sebagai Alat Pembayaran Menggunakan Kartu yang dapat timbul dari suatu kegiatan ekonomi, termasuk transaksi pembelian dan/atau untuk melakukan penarikan tunai dimana kewajiban pembayaran Pemegang Kartu dipenuhi terlebih dahulu oleh *acquirer* atau penerbit, dan Pemegang Kartu berkewajiban untuk melakukan pembayaran pada waktu yang disepakati baik dengan pelunasan secara sekaligus (*charge card*) ataupun dengan pembayaran secara angsuran.

³⁸ Johannes Ibrahim, *Kartu Kredit Dilematis Antara Kontrak dan Kejahatan*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hal. 11.

2.2.2. Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/10/DASP Tanggal 13 April 2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

Surat Edaran ini merupakan peraturan pelaksanaan atas PBI No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu. Surat Edaran ini mengatur pelaksanaan bagi para penyelenggara kartu kredit yaitu:

- a. Persyaratan dan Tata Cara Memperoleh Izin Sebagai Prinsipal,
- b. Persyaratan dan Tata Cara Memperoleh Izin Sebagai Penerbit,
- c. Persyaratan dan Tata Cara Memperoleh Izin Sebagai Acquirer,
- d. Persyaratan dan Tata Cara Memperoleh Izin Sebagai Penyelenggara Kliring dan/atau Penyelenggara Penyelesaian Akhir,
- e. Pemrosesan Perizinan sebagai Principal, Penerbit, *Acquirer*, Penyelenggara Kliring dan/atau Penyelenggara Penyelesaian Akhir,
- f. Pemberitahuan Tanggal Efektif Dimulainya Kegiatan Sebagai Principal, Penerbit, *Acquirer*, Penyelenggara Kliring dan/atau Penyelenggara Penyelesaian Akhir,
- g. Penyelenggaraan APMK,
- h. Persyaratan dan Tata Cara Memperoleh Izin dan Menyampaikan Laboran Dalam Rangka Peralihan Perizinan Melalui Penggabungan, Peleburan, Pemisahan, atau Pengambilalihan,
- i. Pengawasan, Laporan Penyelenggaraan Kegiatan APMK, dan Tata Cara Pengenaan Sanksi Denda,
- j. Pengembangan dan Penyediaan Sistem APMK yang Dapat Saling Dikoneksikan (*Interoperability*) dengan Sistem APMK lainnya.

- k. Pemrosesan Perizinan Sebagai Prinsipal, penerbit, *technical* dan *financial acquirer* serta lembaga keuangan non bank yang melakukan penyelenggaraan kartu kredit.

2.2.3. Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1998 tentang Lembaga Pembiayaan.

Dalam Pasal 2 ayat (1) Keppres No. 61 Tahun 1998, lembaga pembiayaan melakukan kegiatan yang meliputi antara lain bidang usaha:

- a. Sewa guna usaha
- b. Modal ventura
- c. Pedagangan surat berharga
- d. Anjak piutang
- e. Usaha kartu kredit
- f. Pembiayaan konsumen.

2.2.4. Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.03/1988 tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan.

2.2.5. Keputusan Menteri Keuangan No. 448/KMK.017/2000 sebagaimana telah diubah dengan KMK Nomor 172/KMK.06/2002 tentang Perusahaan Pembiayaan. Dalam Keputusan Menteri Keuangan ini dimuat batasan tentang Perusahaan Kartu Kredit dan ketentuan untuk menyelenggarakan kartu kredit antara lain menyatakan bahwa usaha kartu kredit adalah usaha dalam kegiatan pemberian pembiayaan untuk pembelian barang atau jasa dengan menggunakan kartu kredit.

2.2.6. Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Meskipun UU Perlindungan Konsumen mengatur perlindungan konsumen dalam arti luas, namun demikian dalam upaya perlindungan terhadap Pemegang Kartu dapat pula menggunakan UUPK ini sebagai dasar hukumnya.

Dengan disahkannya UUPK pada 20 April 1999, masalah perlindungan konsumen telah dijadikan sebagai hal yang penting, artinya kehadiran undang-undang tersebut tidak saja memberikan posisi tawar yang kuat pada konsumen untuk menegakkan hak-haknya, melainkan juga agar dapat tercipta aturan main yang lebih *fair* bagi semua pihak.

2.2.7. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Meskipun tidak mengatur tentang transaksi menggunakan Kartu Kredit, tetapi dengan diberlakukannya UU ITE ini, kedudukan Pemegang Kartu menjadi lebih terlindungi, terkait dengan alat bukti elektronik yang ada dalam transaksi dengan menggunakan kartu kredit.

2.3 . Tinjauan Umum tentang Klausula Baku

Pada awal dimulainya sistem perjanjian, prinsip penting di dalam perjanjian itu adalah kebebasan berkontrak di antara pihak yang berkedudukan seimbang dan tercapainya kesepakatan pihak-pihak. Namun berhubung aspek-aspek perekonomian semakin berkembang, para pihak mencari format yang lebih praktis. Salah satu pihak menyiapkan syarat-syarat yang sudah distandarkan pada suatu format yang telah dicetak, berupa formulir untuk kemudian diberikan kepada pihak lain untuk disetujui. Inilah yang dimaksud dengan perjanjian standar atau perjanjian baku.³⁹ Dalam bahasa Inggris, perjanjian baku tersebut banyak disitilahkan dengan *standardized contract*, *pad contract*, *standard contract* atau *contract of adhesion*.

Perjanjian baku dalam UU Perlindungan Konsumen disebut dengan istilah klausula baku. Klausula baku dalam Pasal 1 butir 10 UUPK disebutkan sebagai berikut:

”Klausula Baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu

³⁹ N.H.T.Siahaan, Hukum Konsumen Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk, Jakarta: Panta Rei 2005, hal. 105.

dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.”

Dalam kenyataannya penggunaan klausula baku dalam perjanjian banyak merugikan konsumen, dalam hal ini adalah nasabah Pemegang Kartu kredit. Hal ini karena posisi konsumen yang tidak seimbang dengan posisi pelaku usaha. Dengan kondisi tersebut klausula yang diperjanjikan lebih banyak berpihak pada kepentingan pelaku usaha. Atas alasan tersebut maka diperlukan sebuah pengaturan tentang klausula baku, sehingga penggunaannya dalam kontrak tetap dapat menguntungkan para pihak dan tidak terdapat marginalisasi konsumen.

Pengaturan mengenai klausula baku merupakan konsekuensi dari upaya kebijakan untuk memberdayakan konsumen supaya dalam kondisi seimbang, yakni terdapatnya suatu hubungan kontraktual antara pelaku usaha dan konsumen dalam prinsip kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak adalah apabila para pihak di kala melakukan perjanjian berada dalam situasi dan kondisi yang bebas menentukan kehendaknya dalam konsep atau rumusan perjanjian yang disepakati.⁴⁰ Bila pembatasan klausula baku tidak diatur secara jelas maka dominasi pelaku usaha kepada konsumen akan membuat posisi konsumen dirugikan. Pelaku usaha yang dimaksud disini adalah Penerbit Kartu kredit.

Meskipun klausula baku dapat juga diistilahkan dengan *standardized contract*, perjanjian baku, kontrak baku dan istilah lain, namun demikian dalam penulisan ini dituliskan sebagai klausula baku mengingat UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, perjanjian baku tersebut disebut dengan istilah klausula baku.

Klausula baku muncul dengan alasan kepraktisan atas perkembangan ekonomi yang menuntut dilakukannya perjanjian, terutama untuk perjanjian dengan melibatkan banyak pihak, sebagai contoh adalah perjanjian kartu kredit, perjanjian asuransi dan lain-lain. Salah satu pihak kemudian terlebih dahulu menyiapkan syarat-syarat yang sudah distandarkan pada suatu format perjanjian yang telah dicetak, berupa formulir untuk kemudian diberikan kepada pihak lainnya untuk disetujui.

⁴⁰ *Ibid*, hal. 108.

Dalam penerbitan kartu kredit antara pihak Bank dan nasabah Pemegang Kartu tidak dapat dilepaskan dari perikatan yang dibuat di antara kedua belah pihak, yaitu bersumber dari perjanjian. Perjanjian berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara disebutkan sebagai berikut:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.

Asas-asas fundamental dalam hukum kontrak sebagaimana dimaksud diatas adalah:

a. Asas konsensualisme

Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*consensus*) dari para pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat dan tercapai secara formil, tetapi cukup melalui konsensus belaka.

b. Asas kekuatan mengikat perjanjian (*verbindende kracht der overeenkomst*)

Bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka sepakati dalam perjanjian yang mereka buat.

c. Asas kebebasan berkontrak

Bahwa para pihak menurut kehendak bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki. Pihak-pihak juga dapat bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut

tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum ataupun kesusilaan.⁴¹

Prinsip kebebasan berkontrak ini pada dasarnya mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, demikian juga kebebasan untuk mengatur isi kontrak tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku yang bersifat memaksa. Prinsip ini berarti para pihak yang telah mengikatkan diri dalam perjanjian, maka ia telah sah dan mengikat secara penuh tanpa memerlukan persyaratan lain, kecuali jika undang-undang menetapkan lain.

Dalam perkembangan hukum kontrak selanjutnya, asas kebebasan berkontrak ini banyak dibatasi oleh berbagai hal, antara lain oleh berbagai peraturan perundangan yang berlaku, semisal dengan keluarnya UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka banyak pembatasan yang diberikan para pihak dalam membuat klausula-klausula dalam kontrak.⁴²

Disamping itu munculnya kontrak baku juga menyebabkan terjadinya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak, baik kontrak baku yang dibuat oleh pemerintah maupun kontrak baku yang dibuat di antara sesama kalangan bisnis. Kontrak baku yang dibuat oleh Pemerintah, misalnya berbagai formulir kontrak yang berkenaan dengan peralihan hak atas tanah, yang dikenal dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Sedangkan kontrak baku yang dibuat di kalangan bisnis sangat banyak macamnya, seperti polis asuransi, perbankan, dan sebagainya.⁴³

Sistem hukum perdata mengenal asas kebebasan berkontrak, sebagaimana dianut didalam KUHPerdata. Asas ini disebut dengan *freedom of contract* atau

⁴¹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 95.

⁴² Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 51.

⁴³ *Ibid.*

laissez faire, yang di dalam Pasal 1338 KUHPerdara dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku halnya sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pengertian berlaku bagi pihak yang melakukan perjanjian, mempunyai konsekuensi bahwa hanya kepada pihak yang ikut melakukan perjanjian itulah berlaku perjanjian itu.

Meskipun asas kebebasan berkontrak dijamin di dalam hukum perdata, suatu perjanjian dapat dibatasi oleh kaidah-kaidah tertentu, sebagaimana dapat dilihat didalam Pasal 1320 KUHPerdara. Suatu perjanjian yang dibuat tanpa memenuhi syarat sebagaimana dimaksud diatas, berakibat batalnya perjanjian tersebut.

Perjanjian/kontrak baku pada dasarnya adalah suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan seringkali kontrak tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani umumnya para pihak hanya mengisi data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausula-klausula yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya kontrak baku sangat berat sebelah.⁴⁴ Dengan demikian, oleh hukum diragukan apakah benar-benar ada elemen "kata sepakat" yang merupakan syarat sahnya kontrak dalam perjanjian yang dilakukan dengan klausula baku tersebut.

Atas alasan tersebut diatas, maka syarat sahnya dari suatu klausula baku antara lain adalah:

- a. Syarat kausa yang halal terutama misalnya jika ada unsur penyalahgunaan keadaan (*misrepresentation*);
- b. Syarat kausa yang halal terutama jika ada unsur pengaruh tidak pantas (*undue influence*);

⁴⁴ *Ibid.*

- c. Syarat kesepakatan kehendak, terutama jika ada keterpaksaan atau ketidakjelasan bagi salah satu pihak.⁴⁵

Kontrak baku memiliki kelebihan dan kekurangannya. Kelebihan kontrak baku adalah lebih efisien, karena antara para pihak tidak perlu lagi merumuskan klausula yang akan dipakai dalam perjanjian tersebut, sedangkan kontrak baku memiliki kelemahan kurangnya salah satu pihak (dalam hal ini adalah konsumen/nasabah) untuk menegosiasi atau mengubah klausula-klausula dalam kontrak yang bersangkutan.

2.3.1. Doktrin-doktrin Hukum tentang Kontrak Baku

Beberapa prinsip hukum yang potensial untuk dilanggar dalam pelaksanaan kontrak baku adalah sebagai berikut:

a. Doktrin kontrak baku *an sich*

Dengan doktrin kontrak baku *an sich*, maka suatu kontrak baku yang mengandung klausula yang berat sebelah tidak pantas untuk diperkenankan oleh hukum. Karena itu, terutama lewat perangkat perundang-undangan, hukum harus melarang pembuatan kontrak baku yang berat sebelah tersebut. Menurut doktrin kontrak baku *an sich*, suatu kontrak yang dibuat oleh salah satu pihak di mana pihak lainnya tidak mempunyai atau terbatas kesempatan untuk bernegosiasi terhadap klausul-klausulnya, jika kontrak tersebut berat sebelah, maka kontrak tersebut atau sebagian kontrak tersebut batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

b. Doktrin Kesepakatan Kehendak dari Para Pihak

Karena tidak adanya atau terbatasnya kesempatan bagi salah satu pihak untuk menegosiasikan klausula-klausula dalam kontrak baku tersebut, maka meskipun pihak tersebut akhirnya menandatangani kontraknya, masih disangsikan apakah isi kontrak tersebut memang benar seperti yang

⁴⁵ *Ibid.*

diinginkanya, sehingga disangsikan pula apakah benar ada kata sepakat dari padanya.

c. Doktrin Kontrak Tidak Boleh Bertentangan dengan Kesusilaan

Jika terdapat klausula yang sangat berat sebelah dalam suatu kontrak baku, apalagi jika pihak yang kepadanya disodorkan formulir kontrak tersebut berada dalam keadaan tidak berdaya, seperti kecilnya kesempatan memilih untuk membuat kontrak dengan pihak lainnya, maka klausula tersebut dapat dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip kesusilaan, prinsip mana merupakan salah satu syarat bagi sahnya suatu kontrak sesuai dengan Pasal 1337 KUHPerdara. Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Jadi, jika suatu kontrak baku yang berat sebelah, baik dengan klausula eksempsi⁴⁶ atau tidak, terlepas ada atau tidaknya unsur pengaruh tidak pantas, atau unsur penyalahgunaan keadaan, maka kontrak yang demikian dianggap bertentangan dengan kesusilaan, sehingga kontrak seperti itu dianggap batal demi hukum.

d. Doktrin Kontrak Tidak Boleh Bertentangan dengan Ketertiban Umum

Sama halnya dengan pertentangan dengan unsur kesusilaan, maka jika suatu kontrak baku yang berat sebelah, baik dengan klausula eksempsi atau tidak, terlepas ada atau tidaknya unsur pengaruh tidak pantas, atau unsur penyalahgunaan keadaan sangat mungkin kontrak yang demikian dianggap

⁴⁶ Klausula eksempsi (*exemption clause*) atau sering juga disebut sebagai klausula eksonerasi. Mariam Darus Badruzaman menyebutnya sebagai klausula eksonerasi, sebagai terjemahan dari *exoneratie clause*, Remy Syahdeini menyebutnya sebagai klausula eksempsi, sedangkan Barnes menyebutnya dengan istilah *exculpatory clause*. *Exculpatory clause* didefinisikan sebagai “*a provision in a contract that attempts to relieve one party to the contract from liability for the consequences of his or her own negligence*”. Klausula eksonerasi atau klausula eksempsi pada dasarnya adalah klausula yang digunakan dengan tujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung-jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya, dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut. Dikutip dari <http://taqlawyer.com/2006/07/klausula-baku.html>, pada hari Senin, 7 September 2009.

bertentangan dengan unsur ketertiban umum, sehingga kontrak seperti itu juga dapat dianggap batal demi hukum.

Menurut KUHPerdata Indonesia, suatu kontrak tidak boleh bertentangan dengan prinsip ketertiban umum. Jika ada klausula kontrak yang sangat berat sebelah, apalagi jika kontrak dipergunakan secara massal, seperti kontrak perbankan dengan nasabah, kontrak kartu kredit dan lain-lain, maka klausula atau kontrak yang sangat berat sebelah tersebut sudah dapat dianggap bertentangan dengan ketertiban umum, sehingga klausula tersebut harus dianggap batal. KUHPerdata mengatur dalam Pasal 1337 sebagaimana telah disebutkan diatas.

e. Doktrin Ketidakadilan (*Unconscionabilty*)

Doktrin ini mengajarkan bahwa suatu kontrak atau klausula dari suatu kontrak haruslah dinyatakan batal jika klausula tersebut sangat tidak adil bagi salah satu pihak, sehingga apabila dibiarkan akan menyentuh rasa keadilan masyarakat. Dengan demikian, menurut doktrin ketidakadilan, klausula tersebut harus dinyatakan batal.

f. Doktrin Pengaruh Tidak Pantas (*Undue Influence*)

Doktrin pengaruh tidak pantas adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa suatu kontrak batal atau dapat dibatalkan dengan alasan tidak tercapainya kesesuaian kehendak yang disebabkan adanya usaha oleh salah satu pihak, karena kedudukan khususnya dengan pihak lainnya dalam kontrak tersebut, dimana pihak yang mempunyai kedudukan khusus tersebut telah menggunakan cara-cara persuasif untuk mengambil keuntungan yang tidak fair dari pihak lainnya tersebut. Kontrak baku dapat saja berisikan hal-hal yang merupakan pengaruh tidak pantas.

g. Doktrin Kontrak Sesuai dengan Itikad Baik

KUHPerdata Pasal 1338 mengatur perihal itikad baik dalam perjanjian kontrak baku yang sengaja didesain untuk memberatkan salah satu pihak potensial untuk melanggar prinsip itikad baik ini. Dalam Pasal 1320 disebutkan bahwa

untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) suatu hal tertentu; (4) suatu sebab yang halal.

h. Doktrin Kausa yang Halal

Kontrak haruslah dibuat dengan kausa yang halal. Apabila kontrak baku dibuat secara berat sebelah, terutama yang dibuat dengan klausula eksemisi, atau dengan unsur pengaruh tidak pantas, maka kontrak itu bisa dianggap dibuat tidak dengan itikad baik sehingga dianggap dibuat dengan kausa yang legal, sehingga bisa dianggap batal demi hukum.

i. Prinsip Kontrak Sesuai dengan Asas Keadilan

Keterikatan seseorang pada suatu kontrak, termasuk juga terikat pada prinsip yang patut terhadap kontrak yang bersangkutan. KUHPdata mengaturnya dalam pasal 1339 yang berbunyi "Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang." Karena itu suatu kontrak baku yang sangat berat sebelah potensial juga dianggap bertentangan dengan asas kepatutan tersebut.

j. Doktrin perlindungan konsumen (*consumer protection*)

Suatu kontrak baku yang berat sebelah, khususnya yang menyangkut orang banyak, semisal dalam perjanjian kartu kredit, dapat juga didekati dengan menggunakan kaidah-kaidah hukum tentang perlindungan konsumen, yang di Indonesia diatur dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

k. Doktrin Larangan Terhadap Ketidakadilan Substantif (*Substantive Unfairness*)

Substantive unfairness adalah merupakan kontrak baku yang isinya sangat berat sebelah merupakan suatu kontrak yang tidak adil secara substantif.

l. Doktrin Larangan terhadap Penipuan Konstruktif (*Constructive Fraud*)

Penipuan konstruktif merupakan cara-cara yang dipakai dalam penandatanganan suatu kontrak sedemikian rupa sehingga mengarah pada penipuan, meskipun bukan penipuan dalam arti sebenar-benarnya. Ini merupakan ketidakwajaran dalam penandatanganan suatu kontrak dalam tingkat paling jelek, yakni kontrak ditandatangani dengan kecenderungan salah satu pihak menipu pihak lainnya.⁴⁷

2.3.2. Prinsip Dalam Hukum Kontrak yang Mendukung Eksistensi Klausula Baku

Prinsip perjanjian yang mendukung eksistensi klausula baku adalah sebagai berikut:

a. Prinsip Kesepakatan Kehendak dari Para Pihak

Meskipun dalam suatu kontrak baku disangsikan adanya kesepakatan kehendak yang benar-benar seperti diinginkan para pihak, tetapi kedua belah pihak akhirnya juga menandatangani kontrak tersebut. Dengan penandatanganan tersebut, maka dapat diasumsikan bahwa kedua belah pihak telah menyetujui isi kontrak tersebut, sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kata sepakat sudah terjadi.

b. Prinsip Asumsi Risiko dari Para Pihak

Dalam suatu kontrak, setiap pihak dilarang untuk melakukan asumsi resiko. Artinya bahwa jika ada resiko tertentu yang mungkin terbit dari suatu kontrak, tetapi salah satu pihak bersedia menanggung resiko tersebut sebagai

⁴⁷ Munir Fuady, *op.cit.*

hasil dari tawar menawarnya, maka jika memang kemudian resiko tersebut benar-benar terjadi, pihak yang mengasumsi resiko tersebut benar-benar terjadi, pihak yang mengasumsi risiko tersebutlah yang harus menanggung risikonya. Dalam hubungannya dengan kontrak baku, maka dengan menandatangani kontrak yang bersangkutan, berarti segala resiko apapun bentuknya akan ditanggung oleh pihak yang menandatangani sesuai isi dari kontrak tersebut.

c. Prinsip Kewajiban Membaca (*Duty to Read*)

Dalam hukum kontrak diajarkan bahwa ada kewajiban membaca kontrak bagi setiap pihak yang akan menandatangani kontrak. Dengan demikian, jika seseorang telah menandatangani kontrak yang bersangkutan, maka diasumsikan bahwa dia telah membacanya dan menyetujui apa yang telah dibacanya.

d. Prinsip Kontrak Mengikuti Kebiasaan

Kontrak baku menjadi terikat, antara lain juga karena keterikatan suatu kontrak tidak hanya terhadap kata-kata yang ada dalam kontrak tersebut, tetapi hal-hal yang bersifat kebiasaan.⁴⁸

2.3.3. Pembatasan Penggunaan Klausula Baku

Klausula baku dalam UU Perlindungan Konsumen dilarang berdasarkan ketentuan dalam Pasal 18 ayat 1 UUPK apabila mencantumkan hal-hal sebagai berikut: (1) Menyatakan pengalihan tanggung-jawab pelaku usaha; (2) Menyatakan pelaku usaha berhak menolak pengembalian barang yang telah dibeli konsumen; (3) Menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang pembelian atas barang atau jasa yang sudah dibeli; (4) Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik langsung atau tidak untuk melakukan suatu tindakan sepihak berkaitan dengan transaksi secara angsuran; (5) Mengatur tentang pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau

⁴⁸ *Ibid.*

jasa yang dibeli konsumen; (6) Memberikan hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau harta konsumen yang menjadi objek jual beli jasa; (7) Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berwujud sebagai aturan baru, tambahan, lanjutan atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam tenggang waktu konsumen menggunakan jasa tersebut; (8) Menyatakan konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli secara angsuran.

Terkait dengan pembatasan klausula baku dalam UU tentang Perlindungan Konsumen tersebut, sebenarnya telah diberikan sebuah acuan bahwa klausula baku pada dasarnya diperbolehkan, namun dengan tetap mematuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 UU Perlindungan Konsumen tersebut.

Mengenai keberadaan klausula baku, para sarjana hukum masih berbeda pendapat tentang eksistensi klausula baku, ada yang menentangnya dan ada pula yang mendukungnya. Di antara para sarjana hukum Belanda yang mendukung eksistensi kontrak baku adalah Stein, yang menyatakan bahwa suatu kontrak baku dapat diterima berdasarkan fiksi tentang adanya kemauan dan kepercayaan untuk mengikatkan diri ke dalam kontrak tersebut. Selain Stein, Hondius juga mendukung eksistensi kontrak baku. Hondius menyatakan bahwa suatu perjanjian baku mempunyai kekuatan hukum berdasarkan kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat.⁴⁹

Sebaliknya, ahli yang tidak menyetujui eksistensi klausula baku adalah diantaranya Sluitjer. Sluitjer menyatakan bahwa kontrak baku sebenarnya bukan merupakan kontrak, sebab kedudukan dari pihak yang membuat formulir kontrak tersebut sudah menjadi seperti pembuat undang-undang swasta (*legio particulare wetgever*). Selanjutnya, Pitlo menyebutkan bahwa kontrak baku adalah kontrak paksa (*dwangcontract*).⁵⁰

⁴⁹ Sutan Remi Syahdeini dalam Munir Fuady, *ibid.*, hal. 86.

⁵⁰ *Ibid*

Para ahli hukum Indonesia sendiri menyoroti penerapan klausula baku dengan cara pandang yang berbeda. Sutan Remi Sjahdeini menyatakan dengan melihat perjanjian yang seluruh klausulnya dibakukan dan pihak lain pada dasarnya tidak berpeluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Maka untuk tidak terjadinya penyalahgunaan atas kebebasan berkontrak ini, diperlukan tangan melalui pengadilan atau undang-undang.⁵¹ Sedangkan Marium Darus Badruzaman mengatakan klausula baku melanggar asas kebebasan berkontrak yang bertanggung-jawab. Dalam perjanjian demikian, nyata bahwa kedudukan kreditur atau pengusaha tidak seimbang dan membuka peluang luas baginya untuk menyalahgunakan kedudukannya.

2.4. Aspek Hukum Penggunaan Klausula Baku dalam Perjanjian Kartu Kredit Dalam Rangka Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Kartu Kredit

Aktivitas bisnis merupakan fenomena yang sangat kompleks karena mencakup berbagai bidang baik hukum, ekonomi, dan politik. Dalam kehidupan masyarakat, seringkali dapat dilihat bahwa aktivitas manusia dalam dunia bisnis tidak lepas dari peran bank selaku pemberi layanan perbankan bagi masyarakat. Bank merupakan suatu lembaga yang memberikan berbagai macam layanan perbankan yang dipercaya oleh masyarakat. Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2) UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Bank merupakan suatu badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak.

Di dalam praktik Perbankan setiap bank telah menyiapkan atau menyediakan blanko/formulir/model yang isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu. Blanko tersebut disodorkan kepada setiap pemohon kartu kredit, isinya tidak diperbincangkan terlebih dahulu dengan pemohon dalam hal ini nasabah.

⁵¹ *Ibid.*

Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir ini atau tidak. Artinya disini dapat berlaku prinsip *take it or leave it*, dimana nasabah tidak memiliki pilihan lain selain menerima ketentuan yang disyaratkan oleh bank tersebut.

Penggunaan klausula baku dalam perjanjian kartu kredit jika dilihat dari satu sisi memang menguntungkan karena lebih praktis penggunaannya. Namun demikian penggunaan klausula yang telah dibakukan oleh pihak bank, harus lebih dicermati aspek hukumnya sehingga perlindungan konsumen dalam hal ini perlindungan terhadap nasabah bank atas semua kejahatan di bidang perbankan bisa terwujud.

Kejahatan di bidang perbankan diantaranya adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan dengan sengaja membuat cek kosong atau giro bilyet kosong;
- b. Memalsukan cek atau giro bilyet.
- c. Penyalahgunaan kartu kredit.

Atas maraknya kejahatan di bidang perbankan tersebut, maka masalah perlindungan hukum terhadap nasabah bank harus lebih diperhatikan, mengingat kedudukan konsumen/nasabah yang tidak seimbang dengan kedudukan Bank. Permasalahan perlindungan atas kejahatan di bidang perbankan juga masuk dalam objek perlindungan konsumen dalam arti umum sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1999.

Permasalahan perlindungan konsumen secara umum mulai mengemuka pada tanggal 16 April 1985, dimana Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengeluarkan Resolusi Nomor A/RES/39/248 tentang Pedoman perlindungan Konsumen (*Guidelines for Consumer*), yang pada Butir ke-19 dinyatakan bahwa:

”Consumers should be protected from such contractual abuses as one-sided standard contracts, exclusion of essential rights in contracts, and unconscionable conditions of credit by sellers”.

Resolusi ini telah membuka mata masyarakat intrnasional tentang ketidakadilan yang dialami konsumen, dalam hal ini praktik klausula baku (*one sided standard from contract*) dan klausula pengecualian (*exemption clauses*).⁵²

Upaya-upaya perlindungan konsumen mengandung hal-hal sebagai berikut:

- a. Hukum yang memberlakukan persyaratan "keadilan" dalam kontrak berbentuk standar. Atas kontrak sepihak yang tidak adil dan dipaksakan oleh pihak lain, maka peraturan perundang-undangan atau peraturan instansi pemerintah dapat mengharuskan bahwa kontrak tersebut harus mengandung keadilan bagi kedua belah pihak;
- b. Hukum yang mengharuskan pembeberan informasi kepada konsumen. Hukum ini dapat mengatur perusahaan yang bergerak di bidang jasa keuangan-perbankan, asuransi dan yang sejenis untuk memberikan jenis informasi khusus tentang keselamatan atau likuiditas produk keuangan yang dijual;
- c. Hukum yang melarang praktik jual beli tertentu. Hukum ini dapat melarang misalnya ketentuan dalam kontrak asuransi yang menyatakan bahwa polis asuransi otomatis batal bila orang yang terasuransi terlambat walaupun hanya satu hari dalam pembayaran preminya;
- d. Hukum yang menjamin akses kepada konsumen atas informasi keuangan yang berhubungan dengan bisnis atau diri mereka sendiri. Hukum ini dapat termasuk persyaratan bahwa bisnis harus menyediakan bagi konsumen informasi keuangan dan informasi lain tentang bisnis, untuk membantu konsumen itu dalam menetapkan pilihan atas barang dan jasa yang akan dibelinya.⁵³

⁵² Yusuf Shofie, *Kapita Selekta Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008), hal. 41.

⁵³ John W Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, (Jakarta: ELIPS II, 2002), hal. 65

Pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dilakukan dengan:

- a. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung akses dan informasi, serta menjamin kepastian hukum;
- b. Melindungi kepentingan konsumen pada khususnya dan kepentingan pelaku usaha;
- c. Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa;
- d. Memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dari praktik usaha yang menipu dan menyesatkan;
- e. Memadukan penyelenggaraan, pengembangan, dan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dengan bidang-bidang perlindungan pada bidang-bidang lainnya.⁵⁴

Indonesia melalui UU No. 4 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen telah memulai suatu reformasi hukum menyangkut hubungan pelaku usaha dengan konsumen. Jika semula melalui pendekatan instrumen hukum pokok, dalam hal ini instrumen hukum perdata, asas kebebasan berkontrak (*pacta sunt servanda*) telah sering disalahgunakan pelaku usaha untuk menjamin hak-haknya terhadap konsumen, sekaligus mengecualikan kewajiban-kewajibannya terhadap konsumen dengan mempraktikkan klausula baku dan klausula pengecualian, kini melalui pendekatan instrumen hukum sektoral, asas tersebut telah dibatasi oleh UU Perlindungan Konsumen. Dalam kerangka sistem hukum, dinamika hukum akan mampu menggunakan “teropong hukum” untuk mengungkap ketidakadilan atas nama kebebasan berkontrak.⁵⁵

Pada prinsipnya UU Perlindungan Konsumen tidak melarang klausula baku sepanjang larangan dan suruhan/keharusan yang dituangkan di dalamnya

⁵⁴ Abdul Halim Barkatullah, “Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Transaksi *E-Commerce* lintas Negara di Indonesia, Yogyakarta: Pascasarjana FH UII, 2009, hal. 6. Dikutip dari Nurmadjito ”*Kesipana Perangkat Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen dalam Menghadapai Era Perdagangan Bebas*” dalam Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: Mandar Maju,2000), hlm. 39.

⁵⁵ Yusuf Shofie, *op.cit.*.

tidak dilanggar. Ada kesan pada sebagian pelaku usaha bahwa UUPK melarang perjanjian baku sehingga sangat menghambat aktivitas ekonomi mereka. UUPK hanya membatasi penggunaan klausula baku yang menimbulkan eksese negatif bagi pihak lain (dalam hal ini nasabah Pemegang Kartu kredit selaku konsumen).

Dalam Pasal 1493 KUHPerdara disebutkan bahwa: "Kedua belah pihak diperbolehkan, dengan persetujuan-persetujuan istimewa memperluas atau mengurangi kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang ini, bahkan mereka itu diperbolehkan mengadakan persetujuan bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung apapun."

Sedangkan dalam Pasal 1494 KUHPerdara disebutkan bahwa "Meskipun telah diperjanjikan bahwa si penjual tidak akan menanggung apapun, namun ia tetap bertanggung-jawab tentang apa yang berupa akibat dari sesuatu perbuatan yang tidak dilakukan olehnya; segala persetujuan yang bertentangan dengan ini adalah batal."

Dari kedua pasal tersebut, tersirat dinyatakan bahwa klausula baku diperbolehkan, tetapi dengan batas-batas tertentu sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak dalam perjanjian tersebut.

2.5 Hubungan Hukum Para Pihak dalam Perjanjian Kartu Kredit

Pihak-pihak terkait atas keberadaan kartu kredit adalah sebagai berikut:

a. Penerbit Kartu (*card issuer*)

Pihak ini adalah bank atau lembaga selain bank yang menerbitkan kartu kredit dengan menggunakan merek tertentu atas persetujuan pemegang hak atas merek (*principle*). Penerbit Kartu ini memperoleh keuntungan kartu kredit yang diterbitkannya dari penerimaan *annual fee* dari nasabah Pemegang Kartu serta *interchance* dan *interest* dari tagihan terhadap Pemegang Kartu.

b. Pengelola (*Acquirer*)

Adalah pihak yang mengelola kartu kredit sebagai *financial acquirer* yaitu yang melakukan pembayaran terlebih dahulu atas transaksi yang dilakukan oleh Pemegang Kartu dengan *merchant* atau sebagai *technical acquirer* yaitu penyedia sarana yang diperlukan dalam pemrosesan kartu kredit berdasarkan perjanjian dengan *merchant*. *Acquirer* mendapatkan manfaat dari *discount commission* yang diterimanya dari *merchant*.

c. Pemegang Kartu (*card holder*)

Yaitu pihak yang telah memnuhi seluruh prosedur dan persyaratan sehingga dapat ditetapkan sebagai pemegang sah alat pembayaran dengan pembayaran dengan menggunakan kartu sehingga berhak menggunakannya. Pemegang Kartu ini mendapatkan manfaat berupa kenyamanan berbelanja tanpa harus memiliki uang tunai terlebih dulu, disamping fasilitas ekstra yang diberikan oleh Penerbit Kartu maupun *merchant* seperti diskon/potongan harga pada berbagai event.

d. Pedagang (*merchant*)

Adalah pihak yang menyediakan barang atau jasa kepada Pemegang Kartu dan dapat menerima pembayaran berupa kartu kredit. Keuntungan yang diperoleh *merchant* atas penggunaan kartu kredit adalah berupa keuntungan dari terjualnya barang atau jasa yang disediakan.

Hubungan Hukum Antar Para Pihak sebagaimana disebutkan diatas adalah sebagai berikut:

- a. Pemegang Kartu dan Penerbit Kartu, dimana hubungan hukum yang terjadi adalah perjanjian pemberian kredit melalui penerbitan kartu kredit. Penerbit Kartu memberikan fasilitas kredit kepada Pemegang Kartu dengan melalui fasilitas kartu kredit.
- b. Pengelola dengan Pedagang (*merchant*), dimana pedagang melayani Pemegang Kartu kredit yang melakukan transaksi atas barang atau jasa yang

dibelinya, dan pengelola membayar harga barang dan jasa tersebut kepada pedagang sebelum akhirnya dilunasi oleh Pemegang Kartu.

- c. Pemegang Kartu dengan Pedagang. Hubungan hukum antara Pemegang Kartu dan Pedagang baru timbul apabila terjadi transaksi antara keduanya. Ketika Pemegang Kartu melakukan transaksi dan menandatangani lembar penjualan yang mencantumkan antara lain nama *merchant*, nomor kartu kredit, nama Pemegang Kartu, tanggal transaksi, tempat dilakukan transaksi dan yang terpenting adalah nominal transaksi yang dilakukan, maka Pengelola wajib membayar atas sejumlah nominal tersebut kepada Pedagang, dan Penerbit berhak menagih pelunasan transaksi tersebut pada Pemegang Kartu.

Adanya hubungan hukum yang saling terkait satu sama lain tersebut menyebabkan masing-masing pihak memiliki peranan untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kartu kredit yang bisa merugikan pihak-pihak tertentu. Peranan dan tanggung-jawab para pihak tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Peningkatan sistem teknologi demi keamanan bagi Pemegang Kartu. Hal ini diperlukan karena *modus operandi* yang digunakan dalam kejahatan kartu kredit semakin beragam. Dengan peningkatan sistem keamanan ini diharapkan resiko terjadinya penyalahgunaan kartu kredit dapat diminimalisir. Penggunaan teknologi berbasis *chip* dinilai lebih aman dibanding teknologi berbasis *magnetic stripe* seperti yang banyak digunakan oleh Penerbit Kartu Kredit di Indonesia.
- b. Pengendalian intern dari pihak Penerbit maupun Pengelola Kartu, karena penyalahgunaan kartu kredit juga bisa dilakukan oleh "orang dalam" dari pihak Penerbit atau Pengelola Kartu tersebut.
- c. Ketelitian Pedagang dalam menerima transaksi yang menggunakan kartu kredit. Hal ini karena banyaknya pemalsuan kartu kredit yang dilakukan, maupun resiko transaksi yang dilakukan bukan oleh Pemegang Kartu yang sah. Ketelitian Pedagang juga diperlukan seperti untuk memastikan masa

berlaku kartu kredit, batas kredit yang diperbolehkan, dan kerahasiaan data Pemegang yang berbelanja pada Pedagang tersebut.

- d. Pemegang Kartu harus senantiasa menjaga kerahasiaan PIN berikut memastikan kartu yang dipegangnya adalah merupakan kartu asli. Selain itu Pemegang Kartu wajib melaporkan kehilangan atau kerusakan kartu kepada pihak Penerbit, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kartu kredit oleh pihak yang tidak bertanggung-jawab.

2.6 Kelemahan Hukum Positif tentang Kartu Kredit

Uraian mengenai pengaturan klausula baku dalam perjanjian kartu kredit tersebut memberikan pemahaman bahwa pengaturan dalam hukum positif masih memiliki berbagai kelemahan yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hukum. Kelemahan tersebut dalam sistem hukum dapat diartikan sebagai kelemahan dari segi struktur, substansi dan budaya hukum. Segi substansi dan budaya hukum merupakan faktor yang paling dominan terjadinya pelanggaran hukum yang merugikan Pemegang Kartu.

2.6.1 Kelemahan Struktur Hukum

Dalam kondisi tertentu, undang-undang sangat dibutuhkan masyarakat. Sampai saat ini pengaturan dalam Undang-undang tentang Kartu Kredit belum ada di Indonesia, sedangkan kejahatan kartu kredit semakin marak terjadi. Pengaturan tentang penggunaan Kartu Kredit masih tersebar dalam berbagai peraturan sebagaimana telah disebutkan diatas. Salah satu undang-undang yang mengakomodir kepentingan nasabah Pemegang Kartu Kredit adalah Undang-undang Perlindungan Konsumen, meskipun pengaturannya masih secara umum.

Dari segi struktur, pemerintah dan instansi terkait sebagai *stakeholder*, belum dapat memformulasikan suatu perubahan hukum yang benar-benar menjadi pedoman untuk melakukan pengawasan dan penindakan yang ketat kepada pelaku usaha agar tidak merugikan konsumen serta menciptakan persaingan usaha yang

sehat. Lemahnya penegakan hukum di Indonesia memberikan kesempatan yang luas serta ruang gerak bagi pelaku kejahatan kartu kredit dengan *modus operandi* yang semakin berkembang. Hal ini disebabkan pula karena pengaturan tentang kartu kredit masih sangat terbatas.

2.6.2 Kelemahan Substansi Hukum

Kelemahan secara struktur akan berimbas pada substansi, yaitu mengenai pengaturan-pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Diperlukan pengaturan lebih lanjut dalam sistem perundang-undangan di Indonesia yang mampu memberikan perlindungan bagi para pihak terkait dengan penggunaan kartu kredit, mengingat penggunaan kartu kredit dewasa ini adalah merupakan hal yang jamak dilakukan oleh berbagai kalangan masyarakat.

Pelaku usaha tentu akan memanfaatkan celah yang ada, terlebih kurangnya pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah. Tidak hanya pengawasan dari para instansi terkait namun diperlukannya koordinasi yang intensif.

2.6.3 Kelemahan Budaya Hukum

Kelemahan yang juga perlu mendapatkan perhatian secara serius dari sistem hukum adalah budaya hukum yang terdapat dalam masyarakat. Budaya hukum yang timbul pun tidak terlepas dari lemahnya substansi hukum yang memberikan pesimisme konsumen terhadap upaya perlindungan hukum yang diberikan undang-undang. Budaya hukum yang menimbulkan kelemahan tersebut adalah kesadaran hukum masyarakat, pelaku usaha dan pemerintah sendiri.

2.6.3.1. Kesadaran Hukum Masyarakat

Budaya hukum yang timbul adalah sikap konsumen maupun pelaku usaha terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan nilai, gagasan serta harapan tentang hukum. Undang-undang sebagai produk hukum yang dibuat untuk melindungi konsumen hanya dipandang sebagai sebuah aturan tanpa kejelasan maksud dan tujuan.

Bagi konsumen, keamanan dan kenyamanan dalam menggunakan produk baik barang maupun jasa serta adanya jaminan kepastian hukum yang diberikan kepada mereka sudah cukup untuk meningkatkan stabilitas perdagangan barang dan/atau jasa tentunya dengan adanya dukungan kepercayaan terhadap penggunaan, pemanfaatan, pemakaian produk barang dan/atau jasa.⁵⁶

2.6.3.2. Kesadaran Hukum Pelaku Usaha dalam hal ini Penerbit dan pengelola Kartu Kredit

Dari sisi pelaku usaha, faktor kelemahan hukum yang memungkinkan terjadinya pelanggaran hukum dalam memproduksi dan memperdagangkan barang dan/atau jasa. Berbanding terbalik dengan kesadaran hukum konsumen, dalam hal ini pelaku usaha justru memanfaatkan produk hukum yang ada dan ketidaksadaran hukum konsumen untuk mengambil keuntungan.

Pengaturan pada batang tubuh Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang berisikan pengaturan secara umum dan belum adanya UU yang mengatur khusus tentang kejahatan kartu kredit memberikan kemungkinan beraneka ragam interpretasi sehingga memberikan ruang gerak bagi pelaku usaha yang dari segi bisnis menguntungkan namun dari segi hukum dapat merugikan konsumen, salah satunya adalah kebijakan penggunaan klausula baku dalam perjanjian Kartu Kredit.

⁵⁶ “Munculnya Kesadaran Konsumen untuk Menggugat”, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=19346&cl=Berita>, diakses pada 7 Juli 2008.