

BAB 3

Kekuatan Mengikat PPJB

3.1 Keabsahan Perjanjian Standar

Substansi KUH Perdata tidak mengatur kontrak standar, padahal kontrak standar di dalam dunia bisnis saat ini merupakan praktik transaksi sehari-hari. Pengaturan mengenai kontrak standar di Indonesia saat ini disandarkan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen⁹⁹, khususnya pada Pasal 1 butir 10 dan Pasal 18. Ada dua larangan, yaitu *pertama*, larangan pencantuman klausul baku pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi kualifikasi tertentu¹⁰⁰. *Kedua*, larangan pencantuman klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Maksud dari pencantuman larangan di atas dapat kita ketahui dari rumusan penjelasan Pasal 18 yang menyatakan bahwa larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

Asas kekuatan mengikat kontraktual mengandaikan adanya suatu kebebasan di dalam masyarakat untuk turut serta di dalam lalu lintas yuridikal dan sekaligus hal tersebut mengimplikasikan asas kebebasan berkontrak. Apabila di antara para pihak ditutup suatu perjanjian, akan diandaikan adanya kehendak bebas dari pihak-pihak tersebut. Di dalam konteks kebebasan kehendak juga terimplikasikan adanya kesetaraan minimal. Dalam kenyataan, kesetaraan kekuatan ekonomi dari para pihak sering kali tidak ada. Sebaliknya, bila kesetaraan antara para pihak tidak dimungkinkan, tidak dapat dikatakan adanya kebebasan berkontrak.

Mengenai keabsahan berlakunya perjanjian standar, Mariam Darus Badruzaman¹⁰¹ mengutip pendapat Sluiter mengatakan bahwa perjanjian standar bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha itu (yang berhadapan dengan

⁹⁹ Taryana Soenandar, *Op. Cit*, hal. 117.

¹⁰⁰ Lihat ketentuan pada Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹⁰¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal. 77.

konsumen) adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Sedangkan Pitlo menyatakan bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*).

Dalam barisan para sarjana hukum yang mendukung perjanjian standar antara lain adalah Stein, yang berpendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Jika debitur menerima dokumen perjanjian itu, berarti ia secara sukarela setuju dengan isi perjanjian itu. Asser-Rutten mengatakan pula bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditandatangani. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada suatu formulir perjanjian standar, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya. Hondius dalam disertasinya mempertahankan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan¹⁰².

Sementara menurut pendapat Sutan Remy Sjahdeini, pendirian para ahli hukum di Amerika Serikat mengenai keabsahan perjanjian standar sangat dipengaruhi oleh putusan-putusan hakim atau pengadilan, mengingat di Amerika Serikat hukum perjanjian standar yang berlaku adalah *common law*, dimana menurut kesimpulan Whitman dan Gergacz para hakim di Amerika Serikat dalam beberapa perkara enggan untuk memberlakukan perjanjian-perjanjian yang menurut mereka merupakan perjanjian adhesi.¹⁰³

Corley dan Shedd menjelaskan tentang adanya perbedaan sikap dari pengadilan-pengadilan sebelum dan sesudah 1960-an.¹⁰⁴ Pada awalnya *common law* mengacuhkan kenyataan bahwa perjanjian standar dibuat oleh pihak-pihak yang tidak seimbang pengetahuan dan kedudukannya. Tindakan mengabaikan

¹⁰² Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.* hal. 78.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

adanya ketidakseimbangan ini didasari oleh doktrin “*caveat emptor*”¹⁰⁵. Doktrin tersebut, yang secara harfiah berarti *let the buyer beware*, merupakan suatu doktrin yang mengatakan bahwa Pembeli menanggung resiko atas kondisi produk yang dibelinya. Artinya, Pembeli (konsumen) yang tidak ingin mengalami resiko harus berhati-hati sebelum membeli produk¹⁰⁶. Pengadilan-pengadilan mengharapkan bahwa para Pembeli yang langsung bertransaksi dengan pemilik manufaktur hendaknya dapat menjaga diri mereka sendiri. Pengadilan-pengadilan jarang menolong seseorang yang menjadi korban suatu tawar-menawar yang buruk.¹⁰⁷

Namun sejak 1960-an sikap yang demikian ini telah ditinggalkan. Sejak waktu itu pengadilan mulai mengawasi penyalahgunaan yang dilakukan oleh pihak yang lebih kuat sehubungan dengan dipakainya perjanjian standar tersebut. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan tersebut pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat menerapkan konsep atau doktrin baru yaitu doktrin *unconscionability*. Doktrin *unconscionability* memberikan wewenang kepada seorang hakim untuk mengesampingkan sebagian bahkan seluruh perjanjian demi menghindari hal-hal yang dirasakan sebagai bertentangan dengan hati nurani. Dengan berlakunya asas-asas *unconscionability* tersebut, menurut Corley dan Shedd sebagaimana dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeini, suatu perjanjian standar tetap saja bukan tidak absah (*not illegal*) tetapi perlu diteliti sehubungan dengan keadilan dari perjanjian itu¹⁰⁸.

Praktik dunia usaha saat ini menunjukkan bahwa penggunaan perjanjian standar sudah menjadi kebiasaan dan kebutuhan. Sekalipun perjanjian standar sudah biasa dipergunakan, tetapi masih perlu dipersoalkan apakah perjanjian itu tidak bersifat sangat “berat sebelah” dan tidak mengandung “klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya”, sehingga perjanjian itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil. Yang dimaksudkan dengan sangat “berat sebelah” ialah bahwa perjanjian itu hanya atau terutama

¹⁰⁵ *Caveat emptor* merupakan istilah dari Bahasa Latin yang dalam Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary, seventh Edition* (St. Paul, Minn, 1999), hal. 215 disamakan dengan istilah *let the buyer beware*.

¹⁰⁶ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 4.

¹⁰⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.* hal. 79.

¹⁰⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.* hal. 79.

mencantumkan hak-hak salah satu pihak saja (yaitu pihak yang mempersiapkan perjanjian standar tersebut) tanpa mencantumkan apa yang menjadi kewajiban-kewajiban pihaknya sedangkan apa yang menjadi hak-hak pihak lainnya itu tidak disebutkan.

Terhadap praktik perjanjian (standar) yang demikian ini, sering menimbulkan pertanyaan, apakah perjanjian tersebut memiliki daya kerja mengikat para pihak kalau jelas-jelas substansi dari perjanjian memuat klausul yang berat sebelah. Untuk itu dalam melakukan penilaian apakah suatu perjanjian standar memiliki kekuatan mengikat para pihak atau tidak, perlu dimengerti aturan-aturan dasar atau ketentuan-ketentuan dalam perjanjian standar. Aturan dasar ini sangat penting dimengerti agar tercipta adanya kesamaan pemahaman yang akan membimbing para pelaku usaha menyusun kontrak bisnis untuk kepentingan usahanya berdasarkan aturan dasar yang berlaku tersebut. Di bawah ini akan diuraikan beberapa aturan dasar yang dapat dijadikan sebagai pedoman dalam menentukan kekuatan mengikat suatu perjanjian standar.

3.2 Landasan Keterikatan

3.2.1 Individu Sebagai Sumber

Suatu perbuatan hukum didasarkan pada landasan kekuatan mengikatnya secara yuridikal dalam kehendak psikis yang dinyatakan oleh pihak yang melakukan tindakan tersebut¹⁰⁹. Orang terikat pada kesepakatan-kesepakatan yang dibuatnya melalui kontrak dan seyogyanya memenuhi dan menaati apa yang telah disepakatinya itu. Di dalam kehidupan bermasyarakat, seseorang seharusnya dapat mempercayai perkataan orang lain. Secara universal kita menemukan aturan yang berlaku di tengah masyarakat yang menyatakan bahwa “janji menciptakan utang” (*belofte maakt schuld*)¹¹⁰.

Jika ada dua pihak yang terlibat, seperti di dalam suatu perjanjian, landasan perbuatan hukum berganda ialah kehendak kedua belah pihak. Melalui kesepakatan yang dibuat manusia atau terjadinya perjumpaan kehendak terciptalah kekuatan mengikat yuridis. Dalam hal ini, Herlien Budiono mengutip

¹⁰⁹ Herlien Budiono, *Op. Cit.* hal. 297.

¹¹⁰ *Ibid.* hal. 375.

pendapat Scholten mengatakan¹¹¹: “adalah tepat bahwa kita dengan membuat suatu perjanjian mengikatkan diri, yakni jika kita menghendaknya, namun bukan karena (atau sebagai akibat) dari kehendak kita tersebut.”

Keterikatan atau kekuatan mengikat yuridikal dalam suatu perjanjian timbul dari kesepakatan manusia satu sama lain. Maka pertanyaannya ialah apa yang sebenarnya menjadi landasan dari kekuatan mengikat secara yuridikal? Landasan disini¹¹² dapat dimengerti sebagai “sebab (*oorzaak*)” yang merujuk pada penjelasan perihal asal-muasal, ataupun dalam artian “dasar hukum (*rechtsgrond*)” yang menunjuk pada dasar pembenaran dari gejala dimaksud.

Lebih lanjut, Herlien Budiono menjelaskan bahwa dalam konteks mencari landasan pembenar keterikatan hukum, Hijma telah membedakan antara landasan atau dasar dari perjanjian dan landasan dari kekuatan mengikat perjanjian. Dibuat pemilahan tegas antara “mengapa (*waarom*)” dari landasan pembenar dan “kapan (*wanneer*)” keterikatan kontraktual terjadi. Hubungan antara “mengapa” dan “kapan” dapat digambarkan sebagai berikut:

“pertama harus ditemukan alasan pembenarnya terlebih dahulu agar hal ini dapat diungkapkan ke dalam kriterium yang sepadan”¹¹³.

Pandangan Scholten ialah bahwa perjanjianlah yang memunculkan atau menjadi sumber keterikatan:

“bahwa suatu janji mengikat tidak dapat dijelaskan terkecuali dari fakta bahwa hal itu adalah janji dan hukum telah memunculkan aturan berkenaan dengan hubungan antara individu dan masyarakat. Jadi juga antara individu satu sama lain di dalam masyarakat tertentu. Di antara individu tersebut muncul jalinan hubungan melalui kata-kata yang disampaikan satu terhadap lainnya. Keterikatan pada kata-kata yang terucap memiliki

¹¹¹ *Ibid.* hal. 297.

¹¹² Menurut Kranenburg istilah “grond” (dasar) dapat dipahami dengan dua cara, dalam artian *oorzaak* (penyebab) dan dalam artian *rechtsgrond* (dasar hukum), yakni dalam artian *verklaring van het ontstaan* (keterangan atau penjelasan tentang asal usul kemunculan) dan sebagai *rechtvaardiging* (pembenaran) dari ketentuan dimaksud, R. Kranenburg, *De grondslagen der Rechtswetenschap, Juridische kennisleer en methodologie*, Haarlem 1948, hal. 5. Lihat Herlien budiono, *Ibid.* hal. 298.

¹¹³ Van Dunne dan Nieuwenhuis memilih “mengapa” (*waarom*) sebagai titik tolak dan beranjak dari itu melangkah pada kriteria yang hendak digunakan. Rutten dan Schut sebaliknya menetapkan terlebih dahulu persyaratannya (bilamanakah dapat disebut ada perjanjian?), untuk kemudian mengembangkan *ratio*-nya (mengapa perjanjian tersebut mengikat?). Mereka memiliki pandangan bahwa perjanjian bukanlah ciptaan hukum, melainkan sesuatu fenomena yang teramat muncul di dalam pergaulan masyarakat, demikian dikatakan Hijma dalam Herlien Budiono, *ibid.*

kekuatan sama sebagaimana halnya keterikatan pada suatu perintah yang diterbitkan oleh pihak yang berkuasa di dalam masyarakat¹¹⁴.”

Sebagai kriterium Scholten merujuk bukan pada tindakan atau perbuatan manusia, melainkan ia berupaya mengungkapkan apakah daya kerja kesepakatan antar manusia benar bermakna sebelum terjadinya keterikatan¹¹⁵. Beranjak dari pandangan ini, maka individu adalah yang memunculkan keterikatan atau kekuatan mengikat¹¹⁶.

3.2.2 Hukum Objektif Sebagai Sumber

Pandangan lain yang dapat dijadikan sebagai pijakan dalam menentukan landasan kekuatan mengikat perjanjian adalah apa yang dikutip oleh Herlien Budiono dari pernyataan Hijma :

“Keterikatan atau kekuatan mengikat tidak muncul dari kekuatan (daya kerja) suatu perilaku, tetapi atas dasar suatu norma yang sepadan dengan perilaku tersebut. Keterikatan dan jalinan sosial mengalir dari norma-norma kemasyarakatan, keterikatan hukum (atau yudikal) dari keberlakuan suatu norma hukum,”.

Suatu norma adalah suatu aturan yang mengekspresikan fakta bahwa seseorang harus (*ought*) bertindak dengan cara tertentu, tanpa mengimplikasikan bahwa sungguh-sungguh menginginkan orang tersebut bertindak demikian¹¹⁷. Perbandingan antara “keharusan” suatu norma dan suatu perintah hanya dalam arti yang terbatas. Maka tidak ada perbedaan antara hukum yang dibuat oleh parlemen ataupun kontrak dua pihak. Namun sungguh tidak mungkin menyebut kontrak sebagai suatu perintah, karena dalam hal ini berarti pembuat perintah memerintahkan diri sendiri. Tetapi adalah mungkin bahwa suatu norma dibuat oleh individu yang sama yang terikat dengan norma ini.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Bahwa di dalam hukum bangsa-bangsa, kendati masih banyak hal yang tidak pasti di dalamnya, satu hal adalah pasti: suatu konvensi, perjanjian antarnegara, harus ditaati oleh pihak yang menandatangani. Dalam hal ini masih belum ada undang-undang yang memerintahkan. Bagaimana hal ini dapat dipahami jika keterikatan itu tidak mempunyai arti awal yang sama seperti perintah dari penguasa?

¹¹⁶ Menurut Hijma, Scholten tidak berupaya mencari *ratio* (pembenaran) dari keterikatan yang dimunculkan hukum, namun justru cara bagaimana keterikatan tersebut muncul sebagaimana adanya. Herlien Budiono, *Loc. Cit.* hal. 299.

¹¹⁷ Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: konstitusi Press, 2006), hal. 39.

Berdasarkan hal tersebut muncul keberatan bahwa sesungguhnya kontrak tidak mengikat para pihak. Adalah hukum negara yang mengikat para pihak untuk bertindak sesuai kontrak¹¹⁸. Namun kadang-kadang hukum memang berdekatan dengan kontrak. Hal ini merupakan esensi dari demokrasi bahwa hukum dibuat oleh individu yang juga terikat dengan hukum tersebut. Namun hukum yang dibuat dengan jalan demokrasi tidak dapat disebut sebagai perintah sebab tidak dibuat oleh individu tertentu yang berada di atas individu lain, tetapi dibuat oleh sesuatu yang impersonal, otoritas yang berbeda dari individu. Inilah otoritas hukum yang berada di atas individu yang diperintah dan memberi perintah. Ide ini menunjukkan bahwa kekuatan mengikat bukan berasal dari orang yang memerintah, tetapi dari perintah impersonal anonim yang diekspresikan dalam istilah “*non sub homine, sed sub lege*”. Perintah yang impersonal dan *anonymus* ini disebut dengan norma¹¹⁹.

Keberlakuan hukum berarti bahwa orang bertindak sebagaimana seharusnya bertindak sebagai bentuk kepatuhan dan pelaksanaan norma. Hukum sebagai norma yang valid ditemukan pada ekspresinya dalam pernyataan bahwa orang harus bertindak dengan cara tertentu. Pernyataan ini tidak memberikan kita sesuatu tentang peristiwa sebenarnya. Keberlakuan hukum terdiri dari fakta bahwa orang menyesuaikan tindakannya sesuai dengan suatu norma.

Sumber kekuatan mengikat di dalam hukum tidaklah muncul dari kehendak orang per orang yang berbuat, tetapi di dalam perbuatannya itu sendiri, sebagaimana ditempatkan di dalam konteks makna sosialnya,” demikian dikatakan Van Dunne¹²⁰. Dijadikannya hukum objektif sebagai sumber normatif perikatan-perikatan yang dibebankan pada manusia mengesankan seolah-olah hukum objektif semata-mata merupakan kumpulan aturan. Sumbernya ialah orang-orang yang berkuasa untuk menetapkan aturan memaksa tersebut dan sekaligus menetapkan upaya-upaya paksa dalam rangka memberlakukan dan memaksakan ditaatinya aturan-aturan tersebut. Namun, jika kita berhenti mengajukan pertanyaan dan puas dengan gambaran hukum objektif sebagai “keseluruhan aturan-aturan yang diperuntukkan bagi kehidupan bersama dan

¹¹⁸ *Ibid.* hal. 40.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Herlien Budiono, *Op. Cit.* hal. 301.

ditegakkan melalui paksaan”, segera kita sampai pada konstruksi bahwa dasar membenaran dari fakta yang memunculkan perikatan adalah hukum objektif itu sendiri. Untuk itu kita dapat merujuk pada, misalnya ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata yang membuka kemungkinan bagi para pihak untuk memilih apakah kekuasaan negara hendak didayagunakan atau tidak. Undang-undang melalui ketentuan pasal di atas mengakui peran dan pengaruh individu pada bentuk-bentuk kenyataan sosial. Sebaliknya, tidak dapat dikatakan bahwa undang-undang menciptakan fakta sosial tersebut¹²¹.

3.2.3 Individu dan Hukum Objektif Sebagai Sumber

Uraian di atas menunjukkan bahwa dua sumber kekuatan mengikat saling berhadapan satu sama lain, yang satu menekankan pada kekuatan normatif kehendak dari individu, sedangkan yang lain bersumber pada hukum objektif. Dari semula harus disadari bahwa pilihannya tidak hanya di antara kedua ajaran itu saja. Alternatif lain dapat kita temukan di dalam keragaman tata nilai (*waardoordelen*). Untuk menjawab persoalan ini, kita dapat meminta bantuan ilmu pengetahuan hukum (*wetenschap-van-het-recht*). Hak milik adat, sebagaimana telah disebut, merupakan bentuk penguasaan tertinggi yang mungkin dimiliki individu terhadap kebendaan tertentu di dalam masyarakat adat. Hak milik adat muncul dari hukum komunal dan sebagai fungsinya ialah individualisasi dari kekuasaan komunal. Fungsi individualisasi tersebut tidaklah dibatasi oleh hak ulayat (hak komunal), tetapi fungsi ini tercipta dan terus ada karena adanya hak ulayat. Cara pandang bangsa Indonesia yang menempatkan kepentingan individu dengan kepentingan bersama dalam keselarasan dan keseimbangan, tanpa mendahulukan satu dari lainnya, ialah satu norma¹²².

Relasi khusus yang tercipta antara individu dan masyarakat dan yang menemukan bentuknya beranjak dari pengertian (konsep) kekeluargaan, gotong royong, dan tolong-menolong merupakan suatu fakta dalam kehidupan kemasyarakatan Indonesia. Fakta ini yang menjadi landasan bagi penerimaan kekuatan mengikat (kontraktual) merupakan batu uji masyarakat hukum Indonesia dan dipergunakan dalam hal penutupan kontrak.

¹²¹ *Ibid.* hal. 302.

¹²² *Ibid.* hal. 303.

Hijma berpendapat bahwa jika pertimbangan pertama untuk menjawab pertanyaan siapa atau apa yang menyebabkan terciptanya kekuatan mengikat (*wie of wat de gebondenheid doet intreden*) atau landasan pijak dari keterikatan (*waarop “gebondenheid” berust*)¹²³, terbuka kemungkinan bahwa manusia sendiri dan juga hukum objektif yang menjadi faktor-faktor penentu. Dapat juga keterikatan atau kekuatan mengikat ini diargumentasikan secara lain: kekuatan mengikat tercipta beranjak dari kesepakatan melalui daya kerja hukum objektif. Ini berarti bahwa pada satu pihak, kesepakatan itu sendiri yang menyebabkan keterikatan atau menjadi sumber kekuatan mengikat, dan pada lain pihak, bahwa daya kerja hukum objektif yang menciptakan keterikatan¹²⁴.

Jawaban atas pertanyaan, apa yang menjadi landasan pijak atau sumber dari “keterikatan/kekuatan mengikat” menurut asas keterikatan kontraktual Indonesia, diberikan oleh relasi antara kepentingan perorangan dan kepentingan umum yang seimbang, hal itu dapat ditemukan kembali di dalam asas keseimbangan (*evenwichtsbeginself*)¹²⁵.

3.3 Tolak Ukur Menurut Hukum Perjanjian Indonesia

Masalah utama mengenai dimuatnya klausul-klausul yang memberatkan di dalam suatu perjanjian standar ialah keabsahan dari klausul-klausul yang memberatkan itu. Dengan kata lain, sampai sejauh mana keterikatan para pihak terhadap klausul-klausul tersebut. Apakah dengan dicantumkannya suatu klausul yang memberatkan, misalnya yang merupakan klausul eksemisi, dalam suatu perjanjian standar atau dengan dinyatakannya oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain bahwa untuk hubungan hukum di antara mereka berlaku klausul yang bersangkutan, maka pihak yang lain dengan sendirinya sudah terikat terhadap klausul tersebut dan terhadap klausul itu tidak lagi ada tantangan-tantangan yuridis?

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Pertimbangan kedua masuk ke dalam ranah filsafat (hukum) yang berupaya mencari jawaban perihal landasan pemikiran dari kekuatan mengikat. Upaya pencarian difokuskan pada latar belakang yang lebih mendasar, perihal “pembenaran” dari kekuatan mengikat yang diandaikan. Sebagai pertimbangan akhir perihal landasan kekuatan mengikat, ihwalnya berkenaan dengan pencarian kriterium praktikal yang dapat dipergunakan di dalam praktik untuk menetapkan kapan atau bilamana dapat dikatakan adanya kekuatan mengikat, Herlien Budiono, *Ibid.*, hal. 304.

¹²⁵ *Ibid.*

Di Indonesia belum ada ketentuan undang-undang maupun yurisprudensi yang secara spesifik memberikan aturan-aturan dasar yang harus diperhatikan apabila sesuatu pihak dalam suatu perjanjian menghendaki agar suatu klausul yang memberatkan dalam perjanjian standar berlaku bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya¹²⁶. Hingga saat ini, undang-undang baru memberikan pengaturan sebatas pencantuman klausul baku yang diperbolehkan dalam perjanjian, yaitu melalui ketentuan pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Para Hakim di Inggris dan Amerika Serikat melalui berbagai yurisprudensi telah membuat beberapa aturan dasar yang harus dipenuhi agar klausul di dalam perjanjian standar yang memberatkan berlaku dan mengikat. Dengan kata lain, apabila aturan dasar itu tidak dipenuhi, maka hakim akan memutuskan bahwa klausul itu tidak dapat diterima sebagai bagian dari perjanjian, dan karena itu para pihak tidak terikat oleh klausul tersebut¹²⁷.

Untuk dapat memahami bagaimana kekuatan mengikat dari suatu perjanjian yang substansinya terdapat klausul baku yang memberatkan salah satu pihak menurut hukum perjanjian Indonesia, maka akan diuraikan bahasan sebagaimana di bawah ini:

3.3.1 Pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Sehubungan dengan pengaturan di dalam undang-undang mengenai klausul baku, penulis kemukakan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Bab V mengenai Ketentuan Pencantuman Klausula Baku, yang secara lengkapnya menyatakan:

- ”(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

¹²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal. 87. Berbeda dengan di Indonesia, yurisprudensi dan para pembuat undang-undang di beberapa negara lain telah meletakkan aturan-aturan dasar yang harus dipatuhi apabila sesuatu pihak dalam suatu perjanjian standar menghendaki bahwa suatu klausul yang memberatkan berlaku dan mengikat bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya.

¹²⁷ *Ibid.* hal. 88.

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

Yang menarik adalah ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut, yang menyatakan bahwa setiap klausula baku yang memuat hal-hal yang disebut dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah batal demi hukum. Klausula baku menurut ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah:

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

Jika kita baca ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut, dapat kita lihat bahwa pada dasarnya pelanggaran terhadap ketentuan klausula baku tidak membatalkan (demi hukum) perjanjian yang memuat ketentuan klausula baku tersebut, melainkan hanya membatalkan (demi hukum) klausula baku tersebut. Jika kita perhatikan ketentuan mengenai klausula baku yang diatur dan dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, maka ketentuan-ketentuan tersebut jelas merupakan

bersifat membatasi atau mengurangi prestasi yang harus dilakukan oleh pelaku usaha.

Ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen ini merupakan ketentuan yang bersifat *lex specialis* terhadap ketentuan Pasal 1320 jo. Pasal 1337 KUH Perdata yang merupakan *lex generalis*-nya¹²⁸. Dengan demikian berarti semua perjanjian yang mengandung *causa* atau sebab yang terlarang yang terwujud dalam bentuk prestasi yang tidak diperkenankan untuk dilakukan menurut hukum, kesucilaan dan ketertiban umum, meskipun ia memuat atau tidak memuat klausula baku seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen akan tetap batal demi hukum, dengan pengertian bahwa perjanjian tersebut tidak memiliki daya ikat, dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya kepada debitor melalui mekanisme hukum yang berlaku.

3.3.2 Pengaturan dalam KUH Perdata

Substansi KUH Perdata belum memuat ketentuan yang mengatur tentang klausul baku dalam perjanjian. Salah satu aspek dari perjanjian yang dapat kita temukan pengaturannya dalam substansi KUH Perdata adalah asas-asas yang berlaku dalam suatu perjanjian. Baik asas kebebasan maupun asas kekuatan mengikat dalam berkontrak dapat ditemukan landasan hukumnya dalam bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata:

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 1339 KUH Perdata kita temukan pengungkapan dari asas kekuatan mengikat:

“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.”

¹²⁸ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 53.

Asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan harus dipenuhi, dianggap sudah terberi dan kita tidak pernah mempertanyakan kembali. Janji dari kata-kata yang diucapkan sifatnya mengikat. Perjanjian dibuat sendiri oleh para pihak dan mereka juga yang menentukan ruang lingkup serta cara pelaksanaan perjanjian tersebut. Perjanjian memunculkan akibat hukum dan berlaku bagi para pihak seolah undang-undang (Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata). Keterikatan suatu perjanjian terkandung di dalam janji yang dilakukan oleh para pihak sendiri, Herlien Budiono mengutip pendapat Fried menyatakan bahwa landasan kekuatan mengikat perjanjian ada pada moral¹²⁹:

“Legal obligation can be imposed only by the community, and so imposing it the community must be pursuing its goals and improving its standards, rather than neutrally endorsing those of the contracting parties.”

Lebih lanjut Herlien Budiono menjelaskan:

“Kata-kata itu sendiri tidak mengikat, namun yang mengikat ialah kata-kata yang ditujukan kepada pihak lainnya; saya harus membayar, bukan karena saya menghendaknya, tetapi karena saya telah berjanji untuk melakukan hal itu, yakni dalam artian saya telah menyatakan kehendak (untuk membayar) tersebut kepada pihak lain¹³⁰.”

Kehidupan kemasyarakatan hanya mungkin berjalan dengan baik jika seseorang dapat mempercayai perkataan orang lain. Ilmu pengetahuan kiranya tidak mungkin dapat memberikan penjelasan lebih dari itu, terkecuali bahwa kontrak memang mengikat karena merupakan suatu janji, serupa dengan undang-undang karena undang-undang tersebut dipandang sebagai perintah pembuat undang-undang¹³¹. Undang-undang sebagai suatu aturan hukum adalah perintah yang mengikat karena dibuat oleh otoritas yang kompeten. Jika kepastian

¹²⁹ Helien Budiono, *Op. Cit.*, hal. 101. Periksa juga P. S Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford, Oxford University press, 1979), hal. 168.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Austin mengkarakteristikan hukum atau aturan sebagai suatu perintah. Tepatnya hukum atau aturan sebagai spesies dari perintah. Suatu perintah adalah ekspresi kehendak individu dan obyeknya adalah individu lainnya. Perintah berbeda dari permintaan, perintah merupakan ekspresi kehendak dalam bentuk imperatif bahwa orang lain harus bertindak dengan cara tertentu. Apakah suatu perintah mengikat atau tidak tergantung pada apakah yang memerintah memiliki otoritas untuk membuat perintah atau tidak. Periksa Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: konstitusi Press, 2006), hal. 36.

terpenuhinya kesepakatan kontraktual ditiadakan, hal itu sekaligus menghancurkan seluruh sistem pertukaran (benda-jasa) yang ada di dalam masyarakat. Oleh sebab itu, “kesetiaan pada janji yang diberikan merupakan bagian dari persyaratan yang dituntut akal-budi alamiah”¹³².

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang telah disebutkan di atas selanjutnya dimengerti dalam artian bahwa sebenarnya setiap orang dan sesama orang lain dapat bertindak seolah pembuat undang-undang dengan menggunakan perjanjian. Sebab itu pula, perjanjian dianggap sebagai sumber hukum disamping undang-undang, karena setiap perikatan lahir dari perjanjian atau dari undang-undang. Hal ini berarti, tiada kurang maupun lebih, bahwa setiap orang dengan caranya sendiri, dengan membuat perjanjian, dapat bertindak selaku pembuat undang-undang di dalam lingkup hukum keperdataan (*privat*), yang mengatur perilaku antara sesama orang tersebut.

3.4. Kekuatan Mengikat dari Klausul Baku yang Memberatkan Pembeli dalam PPJB

Sekarang kita tiba pada masalah legitimasi (pembenaran hukum) dari daya mengikat klausul baku yang memberatkan Pembeli dalam PPJB yang sebenarnya secara dasariyah menyangkut masalah kekuatan mengikat kontrak. Dengan kata lain, apa yang harus kita anggap penting dalam melakukan pembentukan dan penafsiran dari aturan-aturan yang mengatur keberlakuan kontrak.

Daya mengikat kontrak beranjak dari BW-Belanda (lama) yang pada saat ini telah diperbarui dan diundangkan (pada tahun 1992) dilegitimasi atas dasar pertimbangan bahwa hal tersebut dilandaskan pada kesepakatan para pihak terkait¹³³. Namun demikian di dalam ketentuan Pasal 1321 s.d Pasal 1328 KUH Perdata, tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan kesepakatan tersebut, bahkan mengenai cara bagaimana kesepakatan tersebut harus terwujud juga tidak dijelaskan, hanya disebutkan kondisi-kondisi yang membuat perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).

Hukum mengakui otonomi individu dalam kebebasan penuh untuk membuat kontrak; dengan siapa ia hendak membuat kontrak, dan juga

¹³² Herlien Budiono, *Loc. Cit*, hal. 101.

¹³³ Herlien Budiono, *Op. Cit*, hal. 4.

kebebasannya untuk menentukan sendiri muatan isi kontrak. Kebebasan berkontrak akan dibatasi bila pelaksanaan kebebasan berkontrak dalam situasi konkret ternyata bertentangan dengan kepentingan dalam tataran yang lebih tinggi. Pada umumnya, undang-undang memandang penting prinsip kebebasan untuk melakukan perbuatan. Tidaklah selamanya mudah untuk menetapkan apakah suatu ketentuan bersifat memaksa atau sekadar mengatur dan melengkapi. Dalam rangka itu, maka harus diperhatikan terutama maksud pembuat undang-undang serta maksud dan tujuan kontrak.

PPJB Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan, sebagaimana telah dianalisa pada Bab II, memuat beberapa klausul baku yang memberatkan pihak Pembeli. Untuk mengetahui apakah klausul-klausul baku yang memberatkan tersebut memiliki kekuatan mengikat para pihak dalam perjanjian, maka Penulis akan melakukan pembahasan sebagai berikut:

a. Klausul Baku Tentang Hak Pengembang Untuk Melakukan Pengosongan Paksa

Ada beberapa bentuk prestasi yang dapat diperjanjikan oleh debitor kepada kreditor. Pembuat undang-undang di dalam ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata membedakan 3 (tiga) kategori prestasi pada suatu perikatan, yaitu untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Prestasi untuk memberikan sesuatu mengandung didalamnya kewajiban debitor untuk menyerahkan atau memberikan sejumlah uang kepada debitor. Dalam hal debitor ingkar janji, berkenaan dengan 3 (tiga) kategori prestasi yang diperjanjikan tersebut, maka menurut Herlien Budiono kreditor dapat menuntut agar oleh hakim diputuskan bahwa kreditor dapat “melaksanakan sendiri” prestasi atau melakukan eksekusi riil. Eksekusi riil adalah tindakan melakukan atau melaksanakan prestasi bertentangan dengan keinginan debitor berdasarkan titel eksekutorial¹³⁴.

Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan, Pembeli sebagai debitor berkewajiban

¹³⁴ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2009), hal. 218.

menyerahkan sejumlah uang yang telah ditentukan besarnya dalam PPJB kepada Pengembang sebagai kreditor. Ketika debitor (dalam hal ini Pembeli) ingkar janji berkenaan dengan kewajiban menyerahkan sejumlah uang sebagai angsuran pembayaran kavling, maka berdasarkan ketentuan Pasal 12 poin 3.1 PPJB, Pengembang dapat melakukan beberapa tindakan, diantaranya adalah untuk melakukan pengosongan paksa.

Hak Pengembang untuk melakukan pengosongan paksa tersebut, secara konseptual menimbulkan pertanyaan. Apakah hak untuk melakukan pengosongan paksa dapat dikategorikan sebagai eksekusi riil sebagaimana diuraikan di atas atau justru sebaliknya? Menurut pendapat Herlien Budiono di atas, eksekusi riil dapat dilakukan berdasarkan putusan hakim, jadi Pengembang harus mengajukan permohonan kepada hakim terlebih dulu agar memutuskan bahwa Pengembang dapat melakukan eksekusi riil.

Pasal 12 ayat (2) PPJB telah mengatur bahwa para pihak dalam perjanjian akan melepaskan ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Atas dasar ketentuan tersebut, Pengembang dapat melakukan pengosongan paksa tanpa harus mengajukan tuntutan kepada hakim terlebih dahulu. Apabila demikian faktanya, maka pengosongan paksa dalam PPJB tidak dapat dikategorikan sebagai eksekusi riil sebagaimana diuraikan di atas.

Sebenarnya pengaturan mengenai masalah eksekusi dapat kita temukan di dalam Hukum Acara Perdata sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 224 H.I.R/258 RBg. Pengaturan eksekusi menurut Pasal 224 H.I.R dan Pasal 258 RBg adalah eksekusi yang ditujukan bagi *gross acte* hipotek (Sertifikat Hak Tanggungan) dan *grosse acte* pengakuan hutang¹³⁵. Kedua *grosse acte* tersebut dimaksudkan memang mempunyai hak eksekutorial, yang berarti *grosse acte* tersebut mempunyai kekuatan sebagai suatu putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Maka eksekusinya tunduk dan patuh sebagaimana pelaksanaan suatu putusan pengadilan yang harus dilaksanakan atas perintah Ketua

¹³⁵ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008), hal. 22.

Pengadilan Negeri¹³⁶. Pertanyaannya adalah apakah PPJB dapat dikategorikan kedalam kedua *grosse acte* di atas, sehingga mempunyai hak eksekutorial untuk melakukan pengosongan paksa?

Terhadap sengketa yang terjadi di antara para pihak dalam PPJB, Pemerintah telah menyusun beberapa peraturan perundang-undangan untuk dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Untuk penyelesaian sengketa dalam PPJB kavling, kita dapat merujuk pada Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah, dimana didalamnya ditemukan istilah dan pengaturan mengenai kavling. Bagian pendahuluan Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah, menyatakan bahwa kavling merupakan salah satu obyek dari uraian obyek pengikatan jual beli rumah. Di samping itu Menteri Negara Perumahan Rakyat dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995 telah memutuskan bahwa setiap perjanjian pengikatan jual beli rumah wajib mengikuti Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah beserta contohnya. Dengan demikian PPJB Kavling secara yuridis juga terikat pada Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995 tersebut.

Selanjutnya pada angka Romawi ke sebelas Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995, terdapat ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan, yaitu:

- ” 1. Jika terjadi perselisihan, perbedaan pendapat maupun sengketa yang timbul sehubungan dengan/sebagai akibat dari pengikatan ini, maka para pihak akan menyelesaikan secara musyawarah.
2. Jika penyelesaian secara musyawarah tidak membawa hasil, maka para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi melalui Badan Arbitrasi Nasional Indonesia (BANI).
3. Biaya yang timbul sehubungan dengan pemeriksaan oleh Badan Arbitrasi Nasional Indonesia (BANI) menjadi beban dan harus dibayar oleh para pihak untuk jumlah yang sama yaitu Penjual 50 % (lima puluh persen) dan Pembeli 50 % (lima puluh persen).”

Berpijak pada ketentuan di atas, apabila terjadi perselisihan antara Pengembang dengan Pembeli, maka para pihak terikat untuk

¹³⁶ Herowati Poesoko, *Ibid.*

menyelesaikan perselisihan diantara mereka mengikuti ketentuan yang telah diatur dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995. Dengan demikian pencantuman klausul baku dalam PPJB yang memberikan hak kepada Pengembang untuk melakukan pengosongan paksa sebagai upaya mengakhiri perselisihan adalah bertentangan dengan Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995. Artinya klausul tersebut tidak mengikuti kebiasaan dan kepatutan yang telah dibakukan sebagai pedoman PPJB dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995.

Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Oleh karena itu, akibat hukum dari pencantuman klausul yang mengatur hak pengembang untuk melakukan pengosongan secara paksa, adalah klausul tersebut batal demi hukum. Batal demi hukum berlaku atas dasar kekuatan undang-undang dan tidak bergantung pada kejadian-kejadian setelahnya ataupun dari kehendak pihak-pihak terkait, dengan pengertian bahwa klausul tersebut tidak memiliki daya ikat, dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya kepada Pembeli melalui mekanisme hukum yang berlaku.

b. Klausul Baku tentang Hak Pengembang Untuk Melakukan Tindakan Sepihak Atas KSB

Menurut Treitel asas kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum¹³⁷. Asas umum yang pertama menentukan "bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh dibuat oleh para pihak". Asas yang kedua menentukan "bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian".

Terhadap asas umum yang pertama pada saat ini terlihat adanya kecenderungan untuk menekan penyalahgunaan yang disebabkan oleh

¹³⁷ G.H. Treitel, *An Outline of The Law of Contract, Fourth Edition*, (London: Butterworths, 1989), dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal. 66.

karena berlakunya asas kebebasan berkontrak. Pembatasan-pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak baik yang datangnya dari pihak pengadilan dalam rangka pelaksanaan fungsinya selaku pembuat hukum maupun dari pihak pembuat peraturan perundang-undangan (legislatif) terutama dari pihak pemerintah, bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada orang yang dianggap menjadi pihak yang lemah dalam suatu hubungan kontraktual.

Dari apa yang dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa tidak ada kebebasan berkontrak yang mutlak. Pemerintah dapat mengatur atau melarang suatu kontrak yang dapat berakibat buruk atau merugikan kepentingan masyarakat. Hal itu berarti bahwa kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan dari kesewenang-wenangan atau dari pembatasan yang tidak beralasan, dan bukannya berarti kekebalan terhadap terhadap tindakan pengaturan demi melindungi kepentingan masyarakat.

Demikian halnya dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan, asas kebebasan berkontrak tidak dapat dijadikan sebagai alasan bagi Pengembang untuk menyusun kontrak yang berat sebelah dan merugikan Pembeli. Pasal 12 butir 3.2 PPJB menyatakan: "Pengembang berhak melakukan penjualan atas KSB tersebut kepada pihak lain, baik dihadapan umum maupun dibawah tangan dengan harga yang ditentukan oleh Pengembang". Selanjutnya Pasal 12 butir 3.3 PPJB menyatakan:

"Pengembang berhak untuk memotong sebesar 20% (dua puluh persen) dari harga transaksi, dan PPN, serta Pembeli wajib mengganti biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh Pengembang sampai saat pembatalan dan oleh karena pembatalan, sedangkan sisanya akan dikembalikan oleh Pengembang kepada Pembeli selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari kalender setelah Pengembang berhasil menjual KSB tersebut kepada pihak lain".

Pemerintah melalui Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor: 9/KPTS/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah, sebenarnya telah memberikan batasan-batasan dalam penyusunan PPJB rumah, dimana kavling merupakan salah satu obyeknya. Pada bagian ke delapan Keputusan Menteri, telah diatur mengenai pengalihan hak, dengan ketentuan sebagai berikut:

- ”1. Selama belum dilaksanakannya jual beli dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, tanpa persetujuan tertulis dari pihak Penjual, pihak Pembeli dibenarkan untuk mengalihkan hak atas tanah dan bangunan rumah kepada pihak ketiga. Demikian pula sebaliknya berlaku bagi pihak Penjual.
2. Penjual dapat menyetujui secara tertulis kepada Pembeli untuk mengalihkan hak atas tanah dan bangunan kepada pihak ketiga, apabila Pembeli bersedia membayar biaya administrasi sebesar 2 1/2 % (dua setengah persen) dari harga jual pada transaksi yang berlangsung.”

Dengan demikian, Pencantuman klausul baku pada Pasal 12 butir 3.2 dan 3.3 PPJB yang memberikan hak kepada Pengembang untuk melakukan penjualan atas KSB tersebut kepada pihak lain, baik dihadapan umum maupun dibawah tangan dengan harga yang ditentukan oleh Pengembang dan berhak untuk memotong sebesar 20% (dua puluh persen) dari harga transaksi, telah melampaui batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemerintah dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 9/KPTS/M/1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah.

Disamping itu, lazimnya penjualan aset yang menjadi sengketa dilakukan melalui penafsiran harga oleh suatu *appraisal company* yang independen dan telah memiliki reputasi baik. Tidak ditentukan sepihak oleh Pengembang sebagaimana klausul pada Pasal 12 butir 3.2 di atas. Dari sini terlihat bahwa Pengembang telah mengabaikan asas kepatutan sebagaimana diatur dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Oleh karena bertentangan dengan perintah undang-undang, maka klausul baku pada Pasal 12 butir 3.2 dan 3.3 batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat.

c. Klausul Baku Tentang Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata

Upaya Pengembang untuk melindungi kepentingannya dalam PPJB, salah satunya diwujudkan dengan mencantumkan klausul tentang pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata dalam PPJB. Pencantuman klausul mengenai syarat-syarat batal (*events of default*) merupakan salah satu klausul yang sangat penting bagi perlindungan kepentingan Pengembang. Seandainya klausul tersebut tidak ada di dalam

PPJB, maka pembatalan PPJB hanya dapat terjadi berdasarkan putusan pengadilan atau hakim melalui proses litigasi yang panjang. Dalam kondisi seperti itu, maka Pengembang akan sangat enggan untuk bersedia membuat PPJB.

Landasan hukum yang dijadikan sebagai pijakan bagi para pelaku usaha dalam menyusun kontrak untuk kepentingan bisnisnya dengan mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata salah satunya adalah keluarnya Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963, perihal gagasan menganggap *Burgerlijk Wetboek* (BW) tidak sebagai undang-undang” yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia. Isi SEMA tersebut menentukan bahwa pasal-pasal KUH Perdata termasuk Pasal 1266 dan Pasal 1267 tidak lagi merupakan ketentuan undang-undang yang mengikat¹³⁸. Surat Edaran itu memberikan keleluasaan bagi para hakim untuk mengesampingkan beberapa pasal dari KUH Perdata apabila dianggap tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia.

Perkembangan praktik dunia usaha saat ini menganggap bahwa Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata tidak sesuai lagi dengan kebutuhan praktik jual beli kavling secara angsuran. Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dalam suatu kontrak dirasakan tidak bertentangan dengan kepatutan. Pengembang diberikan hak untuk secara sepihak membatalkan perjanjian jual beli kavling, apabila terpenuhi salah satu syarat batal dari syarat-syarat batal yang diperjanjikan dalam PPJB (dengan kata lain pembatalan perjanjian terjadi demi hukum) dan dengan demikian memberikan hak kepada Pengembang untuk seketika dan sekaligus melakukan tindakan sepihak seperti meminta pengosongan paksa ataupun penjualan kavling kepada pihak ketiga. Berdasarkan asumsi sebagaimana dikemukakan di atas, maka pencantuman klausul syarat-syarat batal didalam perjanjian pengikatan jual beli kavling dan Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dapat dilakukan

¹³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.* hal. 263.

oleh hakim berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut di atas.

Namun Kekuatan hukum Surat Edaran Mahkamah Agung itu untuk dapat mengesampingkan suatu ketentuan undang-undang sangat diragukan oleh banyak pakar hukum. Asas hukum menentukan bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dikesampingkan oleh suatu peraturan perundang-undangan lainnya yang sama atau lebih tinggi tingkatannya¹³⁹. Sedangkan Surat Edaran Mahkamah Agung jelas tingkatannya lebih rendah dari KUH Perdata. Dengan demikian Surat Edaran Mahkamah Agung itu tidak berkekuatan hukum untuk dapat memberikan kewenangan kepada hakim untuk menyimpangkan berlakunya Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata tersebut.

Dalam praktek, kehadiran Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata yang dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dalam berkontrak, ternyata mendapat tanggapan yang berbeda dengan maksud pembuat undang-undang. Kehadiran Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata pada satu sisi justru telah membangun kekhawatiran pada pelaku bisnis yang justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum serta distorsi dalam aktivitas bisnis bila setiap pembatalan kontrak harus dilakukan melalui pengadilan, baik terhadap kontrak-kontrak rumit maupun kontrak sederhana. Ini mengingat Pasal 1266 KUH Perdata tidak memberikan perbedaan terhadap itu. Pelaku usaha dan beberapa ahli hukum memberikan argumentasi kekhawatirannya bagaimana rumitnya konsekuensi hukum dari suatu kontrak bila setiap pembatalan kontrak harus melalui pengadilan, khususnya kontrak-kontrak yang sederhana ataupun kontrak-kontrak yang bernilai kecil yang sangat banyak terjadi dalam kesehariannya. Bisa dibayangkan penuhnya pengadilan setiap hari melayani keinginan dari pihak-pihak yang ingin membatalkan suatu kontrak.

¹³⁹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto memperkenalkan enam asas undang-undang, salah satunya adalah asas yang menyatakan bahwa undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula. Dalam B. Hestu Cipto Handoyo, *Prinsip-Prinsip Legal Drafting dan Desain Naskah Akademik*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2008), hal. 73.

Selain pengadilan belum tentu mau menangani seluruh potensi *dispute* dari aktivitas berkontrak yang begitu besar dalam masyarakat, para pelaku usaha pun akan sangat enggan selalu berhubungan dengan pengadilan. Di sana setiap pengajuan gugatan untuk nilai besar atau kecil akan melibatkan waktu yang tidak pendek, yang berdasarkan hukum acara perdata tidak menghalangi hak-hak dari para pihak untuk mengajukan upaya-upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi, kasasi ke Mahkamah Agung, termasuk juga upaya hukum peninjauan kembali ke Mahkamah Agung.

Ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata membuka peluang bagi kreditor dalam perjanjian timbal balik untuk dibebaskan dari kewajiban melaksanakan prestasinya, yakni dalam hal ia berhadapan dengan kelalaian yang dilakukan oleh pihak lawan. Pembatalan membawa akibat bahwa para pihak tidak berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya dan apabila (sebagian) prestasi telah dilaksanakan, prestasi demikian haruslah dikembalikan atau jika hal itu tidak dimungkinkan, dilakukan pengembalian senilai prestasi yang telah dilakukan.

Sistem yang dianut oleh pembuat undang-undang tidak dapat dikatakan memuaskan. Pembuat undang-undang sebagaimana telah dikatakan di atas menganggap tidak dipenuhinya prestasi sebagai telah dipenuhinya syarat batal menurut ketentuan Pasal 1266 ayat (1) KUH Perdata. Ketentuan tersebut sebenarnya mengandung elemen yang kurang dapat diterima. Pertimbangannya adalah sebagai berikut¹⁴⁰: syarat batal yang "normal" bekerja demi hukum. Konsekuensinya para pihak yang bersangkutan di dalam perikatan akan bebas dan perikatan berakhir tanpa perantara pengadilan (Pasal 1381 KUH Perdata); Pembatalan karena wanprestasi tidak bekerja demi hukum, tetapi sebaliknya hanya semata-mata atas dasar tuntutan dari mereka yang berpendapat pihak lawan telah tidak melaksanakan prestasinya (Pasal 1267 KUH Perdata). Lagi pula, pada dasarnya dibutuhkan perantara putusan pengadilan (Pasal 1266 ayat (2) KUH Perdata); Syarat batal yang "normal" selalu berakibat berlaku

¹⁴⁰ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2009), hal. 206-207.

surut kembali hingga saat perikatan terjadi (Pasal 1265 KUH Perdata); Pembatalan berdasarkan wanprestasi kehilangan kekuatan berlaku surut. Kadang untuk sebagian atau untuk seluruhnya.

Menyimpang dari syarat batal yang "normal", pembatalan karena wanprestasi tidak berlaku demi hukum, tetapi harus dituntutkan pembatalannya (Pasal 1266 ayat (2) KUH Perdata). Lagi pula, hakim berwenang untuk melihat pada keadaan dan atas permintaan debitor memberikan kesempatan kepada debitor paling lama 1 (satu) bulan untuk memenuhi kewajibannya (Pasal 1266 ayat (4) KUH Perdata).

Dengan alasan bahwa melibatkan pengadilan dalam hal pembatalan kontrak akan menimbulkan kerumitan tersendiri, banyak pelaku bisnis yang lebih memilih tidak melibatkan pengadilan dalam penghentian ataupun pembatalan kontrak secara sepihak, sepanjang telah terbukti terjadinya tindakan wanprestasi seperti yang telah disepakati dalam kontrak. Caranya dengan mengesampingkan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Artinya, para pihak yang berkontrak berharap bahwa dengan menggunakan prinsip *party autonomi* dalam kebebasan berkontrak sepanjang ketentuan yang menjadi dasar telah terjadinya wanprestasi terpenuhi, maka masing-masing pihak berkontrak sepakat memberikan kewenangan kepada pihak yang dirugikan untuk segera menghentikan kontrak tersebut dan menuntut pembayaran ganti rugi tanpa harus melibatkan pengadilan, yaitu dengan cara mengesampingkan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata.

Klausul tersebut umumnya dicantumkan sekaligus dalam klausul wanprestasi, misalnya sebagai berikut¹⁴¹:

- (1) Pengembang dan Pembeli sepakat satu sama lain, bahwa perjanjian ini menjadi batal apabila terjadi salah satu dari hal-hal tersebut dibawah ini:
 - 1.1 Dalam hal Pembeli mengundurkan diri atau membatalkan Perjanjian ini karena sebab atau alasan apapun juga.
 - 1.2 Dalam hal Pembeli tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar angsuran kepada Pengembang sesuai dengan syarat-syarat yang diatur dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling.
- (2) Pengembang dan Pembeli sepakat satu sama lain, bahwa sehubungan dengan batalnya perjanjian ini, maka para pihak dengan tegas melepaskan

¹⁴¹ Ketentuan Pasal 12 tentang Pembatalan Perjanjian dan Sanksi dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan.

ketentuan dalam Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, sepanjang ketentuan tersebut mensyaratkan diucapkannya suatu keputusan pengadilan untuk pengakhiran/batalnya suatu perjanjian.

Selain alasan kemudahan, dimata pelaku bisnis pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata akan sangat berguna untuk menghindarkan ketidakkonsistenan pihak-pihak yang telah melakukan wanprestasi yang bisa saja dengan niat buruk menciptakan berbagai alasan untuk mendukung posisinya di pengadilan, sehingga langkah pembatalan kontrak tersebut masuk pada suatu perkara yang berkepanjangan. Pertimbangan juga diberikan khususnya pada kontrak-kontrak yang sederhana ataupun bernilai kecil yang para pelaku bisnisnya lebih menginginkan penyelesaian pada sikap ksatria dari masing-masing pihak untuk menghargai dan tunduk pada ketentuan kontrak tersebut. Kesulitannya, bila berpatokan pada argumentasi ini, justru akan masuk pada perdebatan baru tentang bagaimana menentukan kriteria suatu kontrak dapat dikatakan sederhana atau rumit.

Sebagai suatu *contractual commitment*, tentunya para pihak *commit* untuk tunduk pada ketentuan Pengesampingan Pasal 1266 KUH Perdata. Maka, seharusnya mereka sama sekali tidak keberatan terhadap tindakan penghentian ataupun pembatalan sepihak suatu kontrak karena terjadinya wanprestasi yang dilakukan mitra berkontraknya. Kemudian secara ikhlas pihak yang wanprestasi mengakui dan memenuhi seluruh kewajiban (utangnya) yang timbul. Dengan demikian, tentunya tidak ada permasalahan akibat Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata sebagai suatu kesepakatan kontrak karena para pihak tersebut telah memegang komitmen untuk sama-sama menghargai Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dan tidak akan pergi ke pengadilan untuk memberikan keabsahan dari pembatalan kontrak yang telah disepakati.

Pada sisi lain, pencantuman klausul mengenai syarat-syarat batal dianggap bertentangan dengan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, karena menurut Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata pembatalan

perjanjian dalam hal terjadinya syarat batal harus dimintakan kepada hakim dan tidak dapat dilakukan sepihak oleh salah satu pihak saja.

Dalam PPJB, pencantuman syarat batal dan Pegesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dapat menimbulkan dampak yang sangat merugikan bagi Pembeli. Salah satu akibat hukum dari terpenuhinya syarat batal adalah Pengembang dapat membatalkan PPJB secara sepihak dan melakukan pengosongan paksa KSB. Pada kasus tertentu dimana Pembeli memang tidak ada itikad baik untuk melaksanakan prestasinya, maka klausul tersebut akan sangat berarti untuk melindungi kepentingan Pengembang. Namun bagi Pembeli yang memiliki itikad baik dan berupaya untuk memenuhi prestasinya, satu kali keterlambatan pembayaran angsuran dapat dijadikan sebagai alasan bagi Pengembang untuk membatalkan PPJB. Ketika hal tersebut terjadi maka Pembeli yang beritikad baik tersebut akan sangat dirugikan dengan keputusan sepihak Pengembang membatalkan PPJB. Mengingat pencantuman klausul tentang Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata rentan disalahgunakan oleh Pengembang untuk melakukan tindakan sepihak yang dapat merugikan Pembeli maka perlu dikaji secara mendalam bagaimana kekuatan mengikat klausul tersebut.

Kehadiran Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata pada prinsipnya merupakan dasar pertimbangan dari pembuat undang-undang untuk tidak membiarkan permasalahan suatu kontrak diletakkan pada putusan masing-masing pihak yang berkontrak. Sebab, hal tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum atau bahkan tindakan kesewenang-wenangan pihak yang lebih berkuasa atau yang lebih kuat terhadap mitra berkontraknya yang posisinya lebih lemah. Dengan pengertian lain, pengakuan kekuatan para pihak berkontrak (*party autonomy*) untuk tidak melibatkan pengadilan dalam pembatalan suatu kontrak dapat berpotensi terhadap penyelesaian kontrak secara "hukum rimba", yaitu siapa yang kuat dialah yang menang¹⁴².

¹⁴² Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, (Jakarta: Mingguan Ekonomi & Bisnis KONTAN, 2006), hal. 193.

Pasal 1266 KUH Perdata menegaskan peran pengadilan dalam pembatalan suatu kontrak beserta dengan konsekuensi hukumnya, sebagai berikut:

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, akan tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.

Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian.

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dari satu bulan.

Secara hukum pembuat undang-undang menghadirkan Pasal 1266 KUH Perdata yang demi hukum mengharuskan para pihak untuk, antara lain, meminta pembatalan suatu kontrak harus melalui pengadilan; termasuk dengan konsekuensi hukum dari pembatalan kontrak tersebut terhadap hak-hak dari pihak yang dirugikan seperti yang diatur dalam Pasal 1267 KUH Perdata sebagai berikut:

Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya disertai kerugian dan bunga.

Yang menjadi persoalan adalah apabila pihak yang dinyatakan telah wanprestasi ternyata tidak dapat menerima tuduhan wanprestasi, juga langkah pembatalan kontrak sepihak tersebut, dan kemudian mengajukan gugatan ke pengadilan. Apakah atas dasar Pasal 1338 KUH Perdata yang memberikan konsekuensi bahwa kontrak yang sah adalah hukum yang bersifat *lex specialis*, membuat pengadilan menjadi tidak dapat mengadili gugatan tersebut? Atau dengan pertanyaan lain, apakah Pasal 1266 KUH Perdata yang memberikan pengaturan secara hukum bagi para pihak untuk

harus meminta pembatalan suatu kontrak melalui pengadilan dapat dikesampingkan kekuatannya oleh suatu kontrak?

Dalam praktek ternyata pengadilan tidak merasa harus terikat pada kesepakatan para pihak berkontrak yang telah mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Kenyataannya, dalam banyak perkara gugatan yang masuk ke pengadilan, walaupun dalam kontrak yang menjadi dasar gugatan tersebut ternyata telah disepakati dengan tegas pengesampingan Pasal 1266 KUH Perdata, pengadilan tetap saja memeriksa dan memutuskan perkara tersebut¹⁴³. Artinya, hingga saat ini pengadilan cenderung pada sikap bahwa kewenangan untuk membatalkan suatu kontrak atas dasar wanprestasi masih merupakan kewenangan yang dimiliki pengadilan secara hukum, sehingga tidak dapat dikesampingkan begitu saja oleh kontrak.

Menarik apa yang dikutip oleh Herlien Budiono dari pernyataan Hijma pada pembahasan mengenai landasan keterikatan kontrak, yang menyebutkan bahwa¹⁴⁴ :

“Keterikatan atau kekuatan mengikat tidak muncul dari kekuatan (daya kerja) suatu perilaku, tetapi atas dasar suatu norma yang sepadan dengan perilaku tersebut. Keterikatan dan jalinan sosial mengalir dari norma-norma kemasyarakatan, keterikatan hukum (atau yudikal) dari keberlakuan suatu norma hukum.”.

Penulis pada prinsipnya sependapat pada sikap pengadilan yang lebih cenderung memegang Pasal 1266 KUH Perdata sebagai suatu keharusan melakukan pembatalan kontrak melalui pengadilan yang dibangun demi hukum (*by law basis*), bukan demi kontrak (*contractual basis*) yang didasarkan pada kekuatan para pihak (*party autonomi*). Kehadiran pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata justru untuk menjaga *fairness* ataupun kepastian hukum terhadap masing-masing pihak yang terikat oleh kontrak. Maka, dalam hal salah satu pihak berkontrak tidak dapat menerima tindakan pembatalan dari mitra berkontraknya, maka tentu saja *dispute* yang timbul akibat penolakan tindakan pembatalan kontrak harus tetap diperiksa dan diputuskan di pengadilan, walaupun dalam

¹⁴³ Ricardo Simanjuntak, *Ibid.* hal. 196.

¹⁴⁴ Herlien Budiono, *Op. Cit.* hal. 301-302.

kontrak yang menjadi dasar dari perkara tersebut telah terdapat klausul pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Penolakan pengadilan untuk memeriksa suatu gugatan wanprestasi atas dasar telah disepakatinya pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata oleh pihak-pihak yang berperkara justru akan cenderung membuka peluang untuk penerapan hukum kontrak yang tidak adil dan tidak berkepastian hukum.

Pada umumnya pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata lebih merupakan keinginan dari pihak-pihak yang mempunyai kekuatan ataupun dominasi dalam suatu kontrak, misalnya: kreditur ataupun bank dalam *loan agreement*, *project owner* (bohir) pada *construction contract*, investor pada *joint venture agreement* ataupun *investment agreement*, *employer* dalam *worker contract*, dan kontrak-kontrak lain yang melibatkan posisi lebih dominan pada salah satu pihak terhadap posisi ketergantungan pada pihak lain¹⁴⁵. Umumnya pihak yang dominan akan lebih cenderung menginginkan kendali dalam kontrak, termasuk kemudahan dalam membatalkan kontrak yang lebih didominasi oleh detail kewajiban-kewajiban dari mitra berkontraknya sebagai pihak yang lebih mendapatkan fasilitas-fasilitas ataupun pekerjaan ataupun kesempatan untuk berkembang darinya.

Bila penyelesaian perkara hanya diberikan kepada kedua belah pihak berkontrak itu tanpa melibatkan pengadilan, maka dapat saja terjadi ketidakadilan. Pihak-pihak yang besar atau yang berkuasa, cenderung menentukan kebenaran dari suatu kontrak yang dibuatnya secara sepihak. Sebaliknya, mitra kontrak kecil sering hanya akan menerima akibat kesewenang-wenangan mitra berkontrak besar tanpa mempunyai kemampuan untuk membela hak-hak yang dimilikinya berdasarkan kontrak. Dengan pengertian lain, pemberian kewenangan kepada para pihak untuk membatalkan suatu kontrak secara sepihak (walaupun dengan alasan telah terjadinya wanprestasi) tanpa melibatkan putusan pengadilan akan mengakibatkan terbukanya kemungkinan praktek "hukum rimba";

¹⁴⁵ Ricardo Simanjuntak, *Op. Cit.* hal. 197.

walaupun mitra berkontrak kecil dapat membuktikan ketidakbenaran tuduhan. Atau malah sebaliknya, membuktikan bahwa justru mitra berkontrak yang membatalkan tersebutlah yang ternyata lebih dahulu wanprestasi, sehingga menimbulkan ketidakmampuan baginya untuk memenuhi kewajibannya (*exceptio non adimpleti contractus*)¹⁴⁶.

Dari uraian argumentatif tersebut di atas, Penulis menggambarkan betapa tidak sederhananya akibat hukum dari pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata bagi masa depan kontrak Indonesia, sehingga tidak memungkinkan dengan begitu saja untuk dikesampingkan, kecuali bila Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dapat disepakati oleh para pihak secara rela (*volunteer*) dan dengan penuh kesadaran, sehingga tidak menimbulkan penolakan ketika pembatalan dan penghentian kontrak dilakukan secara sepihak oleh mitra berkontraknya, apalagi sampai pengajuan gugatan ke pengadilan. Artinya, Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata hanya akan efektif bila para pihak yang berkontrak secara konsekuen tunduk pada akibat pengesampingan pasal tersebut dan tidak membawa permasalahan-permasalahan pembatalan kontrak tersebut ke pengadilan. Tegasnya, sepanjang pihak yang merasa dirugikan mengajukan gugatan ke pengadilan maka fakta kesepakatan Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata di lapangan menjadi tidak efektif untuk melarang pengadilan memeriksa dan memutuskan perkara tersebut.

Hak untuk mengesampingkan peranan pengadilan dalam mengadili apakah suatu kontrak dapat dibatalkan atau tidak akan juga meliputi kewenangan pengadilan dalam menentukan jumlah ganti rugi (*damages*) yang harus dibayarkan oleh debitur kepada kreditur yang dirugikan. Termasuk pula langkah paksa dalam mengeksekusi putusan tersebut dalam hal debitur tidak mematuhi putusan. Bila kewenangan pengadilan dalam pembatalan kontrak yang telah diatur dalam Pasal 1266 dan Pasal 1267

¹⁴⁶ Jika salah satu pihak telah melakukan wanprestasi, pihak lawan mempunyai hak untuk meminta agar perjanjian dibatalkan. Namun, pihak lawan tersebut tidak berhak mengajukan pembatalan jika ia sendiri telah wanprestasi. Alasan pembenar hilangnya hak untuk mengajukan pembatalan tersebut dikenal sebagai *exceptio non adimpleti contractus*. Lihat Herlien Budiono, *Op. Cit.* hal. 202.

KUH Perdata dikesampingkan, andaikata pengadilan menyetujui ataupun tunduk terhadap klausul pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, maka pengadilan juga tidak berwenang untuk campur tangan lagi terhadap akibat-akibat hukum dari pembatalan kontrak tersebut.

Misalnya dalam salah satu Pasal PPJB telah mengatur klausul Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dalam hal terjadinya wanprestasi. Artinya, bila Pengembang menyatakan Pembeli melakukan wanprestasi, maka Pengembang berhak menghentikan PPJB tersebut dan dapat langsung melakukan penguasaan kembali (pengosongan paksa kavling yang secara hukum memang masih miliknya) dengan biaya yang ditanggung oleh Pembeli. Namun, bila ternyata Pembeli tidak bersedia membayar biaya pengosongan kavling atau bahkan tidak bersedia mengosongkan kavling, apakah Pengembang dapat mengajukan gugatan hukum atas penolakan Pembeli untuk mengosongkan kavling atau menanggung biaya pengosongan kavling? Padahal kontrak telah dengan tegas mengesampingkan keterlibatan pengadilan?

Tentunya, apabila pengadilan menyetujui Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, maka pengadilan akan menolak setiap upaya hukum yang diajukan sebagai akibat pembatalan suatu kontrak. Alasannya, penyelesaian perkara yang muncul akibat pembatalan sepihak tersebut bukan lagi merupakan kewenangan Pengadilan Negeri, karena telah menjadi kewenangan para pihak. Artinya, dalam hal ini Pengembang tidak lagi berhak mengajukan gugatan. Dari penjelasan tersebut, Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata ternyata tidak selalu menguntungkan pihak Pengembang, khususnya ketika Pembeli sebagai mitra berkontrak melawan atau tidak bersedia melakukan pembayaran ganti rugi yang diminta Pengembang.

Dasar dari kehadiran Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata adalah menghadirkan peran pengadilan sebagai benteng pengadilan terakhir yang akan bertindak secara independen, cerdas dan berkeadilan dalam memutuskan perkara wanprestasi. Ini akan memberikan

kewenangan bagi pihak yang dirugikan untuk memperoleh ganti rugi dalam bentuk biaya, ganti rugi dan bunga seperti diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata. Artinya, dengan kehadiran Pasal 1266, pembuat undang-undang tidak memberikan kewenangan mutlak kepada para pihak untuk membatalkan kontrak karena wanprestasi bila langkah pembatalan tersebut menimbulkan perlawanan dari mitra berkontraknya yang akhirnya membuahkan gugatan ke pengadilan.

Dengan pengertian lain, ketidakarusan pengadilan patuh pada kesepakatan Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata bukan karena pasal ini merupakan *mandatory rule*, sehingga tidak dapat dikecualikan atas alasan kebebasan berkontrak, akan tetapi semata-mata untuk memberikan kepastian keadilan dalam hukum kontrak itu sendiri. Walaupun hukum kontrak Indonesia mengakui prinsip *party autonomy* yang konsekuensi hukumnya telah dengan tegas diatur dalam Pasal 1338 ayat (1). Artinya, Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata bukanlah pasal yang bersifat *mandatory*, karena memang keberlakuannya dapat dikesampingkan dengan hadirnya lembaga arbitrase berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Berbeda dengan sikap pengadilan yang tidak tunduk terhadap klausul pengesampingan keberlakuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata, penerimaan terhadap Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dilakukan oleh para pihak berkontrak dengan memindahkan kewenangan memeriksa dan memutuskan perkara pada lembaga arbitrase. Walaupun tata cara penyelesaiannya berada di luar pengadilan, lembaga arbitrase merupakan lembaga independen yang telah memenuhi seluruh unsur dalam upaya penciptaan putusan yang setara dengan pengadilan. Artinya, walaupun tidak di pengadilan, *dispute* tersebut diadili pada lembaga alternatif penyelesaian perkara yang dianggap setara dengan pengadilan¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan cara penyelesaian suatu sengketa diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa, tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata

Kehadiran Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 seperti yang telah tegas diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 11 telah memberikan dasar hukum yang tegas tentang kewenangan para pihak untuk memilih penyelesaian perkara mereka, dilakukan melalui pengadilan atau lembaga arbitrase. Bila pihak berkontrak memilih lembaga arbitrase, maka pengadilan tidak berhak lagi memeriksa dan memutuskan perkara tersebut.

Dari sisi perancangan kontrak, pemahaman tersebut sangat penting, karena akan menjadi pijakan untuk mengukur sampai dimana keberlakuan klausul Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Artinya, dari sisi manajemen risiko, paling tidak ketika perancangan kontrak dilakukan, perancang kontrak atau pengguna kontrak (*user*) telah memahami bahwa Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata hanya mengikat para pihak sepanjang masing-masing pihak mematuhi konsekuensinya secara suka rela. Artinya, penyelesaian konflik dari pelaksanaan kontrak masih bisa dibawa ke pengadilan bila pembatalan oleh salah satu pihak berkontrak (kreditur) tidak dapat diterima oleh mitra berkontraknya (debitur), sehingga debitur tersebut mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri.

Berdasarkan uraian di atas, pencantuman klausul mengenai hak Pengembang untuk melakukan pengosongan kavling secara paksa sebagai akibat batalnya perjanjian (Pasal 12 angka 3.1 PPJB) dan klausul yang menyatakan bahwa Pembeli tidak akan mengajukan gugatan/tuntutan apapun atas segala sesuatu yang sudah diterima oleh Pengembang (Pasal 12 angka 3.4 PPJB) merupakan wujud pemaksaan berlakunya Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Pengembang tidak memahami bahwa Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata hanya mengikat para pihak dan berlaku efektif sepanjang masing-masing pihak mematuhi konsekuensinya secara suka rela. Penyelesaian konflik yang timbul dari pelaksanaan kontrak masih bisa dibawa ke pengadilan bila pembatalan oleh salah satu pihak berkontrak

sepakat mereka. Lihat Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

(Pengembang) tidak dapat diterima oleh mitra berkontraknya (Pembeli), sehingga Pembeli tersebut mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri.

Pengembang telah merancang PPJB sedemikian rupa, sehingga tidak ada peluang bagi Pembeli untuk mengajukan gugatan ke pengadilan. Pemaksaan berlakunya Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata oleh Pengembang dengan memasukkan klausul-klausul sebagaimana disebutkan di atas kedalam pasal-pasal PPJB, menunjukkan bahwa Pengembang telah memiliki itikad tidak baik sejak awal penyusunan kontrak. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contractus bonafidei* – kontrak berdasarkan itikad baik). Pecantuman klausul-klausul baku dalam PPJB yang memberatkan pihak Pembeli menunjukkan bahwa di dalam perjanjian terdapat ketidakadilan yang sengaja dibentuk oleh pihak Pengembang untuk melindungi kepentingannya. Kondisi tersebut menggambarkan bahwa meskipun perjanjian adalah sah karena adanya kata sepakat dari Pengembang dan Pembeli yang dibuktikan dengan adanya tanda tangan kedua belah pihak, namun dilihat dari kepatutan dan kepatantasan, pencantuman klausul-klausul baku yang memberatkan pihak Pembeli merupakan indikasi bahwa tindakan Pengembang bertentangan dengan asas itikad baik dalam perjanjian.

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata disertai pencantuman klausul-klausul yang bertujuan untuk memaksakan berlakunya klausul Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dalam PPJB merupakan wujud adanya itikad tidak baik dari Pengembang untuk memaksakan keinginan dan kepentingannya. Pada dasarnya semua perbuatan hukum yang muatan isi atau maksud dan tujuannya bertentangan dengan moral atau ketertiban umum (*openbare orde*), atau yang dilakukan melawan ketentuan perundang-undangan akan dinyatakan batal demi hukum. Dengan demikian klausul Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata disertai pencantuman klausul-klausul yang bertujuan untuk memaksakan berlakunya klausul Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata dapat

dinyatakan batal demi hukum karena bertentangan dengan undang-undang, sehingga ketentuan tersebut tidak memiliki daya ikat dan pelaksanaannya tidak dapat dipaksakan kepada Pembeli.

d. Klausul Baku tentang Pembatasan Hak Pembeli untuk Mengajukan Gugatan

Pada umumnya gugatan didefinisikan sebagai sebuah tuntutan hak yang diajukan oleh seseorang, baik yang terikat dalam suatu badan hukum atau bukan badan hukum, yang ditujukan kepada pihak lain melalui pengadilan yang dalam obyek bahasan ini adalah pengadilan negeri, berhubung adanya perselisihan. Sehingga, syarat materiil untuk dapat menggugat ke pengadilan, mutlak harus ada perselisihan atau sengketa (yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 13 Desember 1958, Nomor: 4 K/Sip/1958)¹⁴⁸.

Hak untuk mengajukan gugatan merupakan bagian dari hak untuk memperoleh keadilan yang di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dikategorikan sebagai salah satu bentuk Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia¹⁴⁹. Pasal 17 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 menyebutkan:

“Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas serta tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh Hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”.

Selanjutnya pada Bab VI tentang Pembatasan dan larangan telah dicantumkan beberapa ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia dan kebebasan dasar manusia yang meliputi:

Pengaturan hak dan kebebasan dalam Pasal 73 UU No. 39 Tahun 1999:

“Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan

¹⁴⁸ Achmad Fauzan, Suhartanto, *Teknik Menyusun Gugatan Perdata di Pengadilan Negeri*, (Bandung: Yrama Widya, 2006), hal. 13.

¹⁴⁹ Lihat Bab III Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165.

dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusiaan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.”

Sedangkan pada Pasal 74 UU No. 39 Tahun 1999 disebutkan:

“Tidak satu ketentuan pun dalam undang-undang ini boleh diartikan bahwa pemerintah, partai, golongan, atau pihak mana pun dibenarkan mengurangi, merusak atau menghapuskan Hak Asasi Manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam undang-undang”.

Pencantuman klausul baku pada Pasal 12 butir 3.4. Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan yang menyatakan Pengembang dan Pembeli sepakat satu sama lain, bahwa atas pemotongan sebagaimana tersebut pada butir 3.3, Pembeli tidak akan mengajukan gugatan/tuntutan apapun atas segala sesuatu yang telah diterima oleh Pengembang, merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dasar manusia. Undang-undang telah mengatur bahwa hak dan kebebasan dasar manusia hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang.

Atas dasar ketentuan tersebut, maka klausul baku pada Pasal 12 butir 3.4. Perjanjian Pengikatan Jual Beli Kavling PT. Waskita Karya Cabang Sarana Papan, tidak dapat membatasi hak dasar manusia (dalam hal ini untuk membatasi hak Pembeli mengajukan gugatan apabila terjadi sengketa atas pemotongan yang dilakukan oleh Pengembang sebagaimana diatur dalam Pasal 12 butir 3.3 PPJB). Artinya Klausul baku pada Pasal 12 butir 3.4. PPJB tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak dapat dipaksakan daya kerjanya kepada Pembeli.

e. Klausul Baku tentang Pembatasan Tanggung Jawab Pengembang

Pembatasan besarnya denda atas keterlambatan penyerahan KSB oleh Pengembang kepada Pembeli dalam PPJB, pada dasarnya merupakan cara dari Pengembang untuk menekan sekecil mungkin pengeluaran yang harus ditanggung ketika Pengembang tidak dapat melaksanakan kewajibannya menyerahkan KSB pada waktunya. Pencantuman klausul baku tentang pembatasan tanggung jawab Pengembang pada Pasal 3 ayat (3) PPJB, berpeluang menimbulkan ketidakadilan bagi Pembeli. Dengan pembatasan denda maksimal 5% (lima perseratus) dari harga KSB ketika

Pengembang lalai menyerahkan KSB kepada pembeli, maka pembeli tidak dapat menuntut lebih kepada Pengembang. Akibatnya, meskipun Pembeli telah menyelesaikan prestasinya melunasi pembayaran angsuran KSB, kepemilikan KSB belum juga beralih kepada Pembeli.

Pencantuman klausul baku dalam kontrak sah-sah saja dilakukan¹⁵⁰, tetapi substansinya tidak boleh mengalihkan tanggung jawab pihak pelaku usaha. Pasal 18 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyebutkan: “Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha”. Dengan kalimat lain, klausul baku tidak boleh membatasi atau mengalihkan tanggung jawab pelaku usaha¹⁵¹.

Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyebutkan bahwa tujuan dari pengaturan ketentuan pencantuman klausula baku, adalah untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Dengan demikian berlakunya Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen akan memberdayakan dan menghindarkan konsumen dari kedudukan sebagai pihak yang lemah di dalam kontrak dengan pelaku usaha sehingga menyetarakan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terdapat 3 (tiga) pasal yang menggambarkan sistem tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia, yaitu ketentuan Pasal 19, Pasal 23, dan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen¹⁵².

¹⁵⁰ Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen telah mengatur secara jelas ketentuan pencantuman klausul baku pada Pasal 18 ayat (1) s.d (4).

¹⁵¹ Inocentius Samsul, *Putusan tentang Parkir Perkuat Ajaran Baru Kebebasan Berkontrak*, dalam <http://hukumonline.com/detail.asp?id=16153&cl=Berita>, diakses Kamis, 17 September 2009.

¹⁵² Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 143.

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen merumuskan tanggung jawab pelaku usaha sebagai berikut:

- “(1) Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan;
- (2) Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- (3) Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi;
- (4) Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan;
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.”

Ketentuan Pasal 19 kemudian dikembangkan pada Pasal 23 yang menyatakan: “Pelaku usaha yang menolak dan/atau memberi tanggapan dan/atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), dapat digugat melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen atau mengajukan gugatan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen.”

Rumusan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen nampaknya muncul berdasarkan dua kerangka pemikiran, yaitu *pertama*, bahwa Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menganut prinsip praduga lalai/bersalah (*presumption of negligence*). Prinsip ini berangkat dari asumsi bahwa apabila produsen tidak melakukan kesalahan, maka konsumen tidak mengalami kerugian, atau dengan rumusan lain, apabila konsumen mengalami kerugian, berarti produsen telah melakukan kesalahan. *Kedua*, Pasal 1365 KUH Perdata tidak mengatur jangka waktu pembayaran, sedangkan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

tentang Perlindungan Konsumen menetapkan jangka waktu pembayaran, yaitu 7 (tujuh) hari¹⁵³.

Berdasarkan uraian di atas, pembatasan tanggung jawab Pengembang melalui pencantuman klausul baku dalam Pasal 3 ayat (3) PPJB yang telah menetapkan batas maksimal denda keterlambatan penyerahan KSB sebesar 5% (lima perseratus) tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) UU Perlindungan Konsumen diantaranya dapat berupa pengembalian uang yang setara nilainya. Artinya Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah mengatur kriteria atau standar ganti rugi yang harus diberikan oleh pelaku usaha atas kesalahan yang telah diperbuat. Pengaturan tersebut tentunya adalah untuk melindungi konsumen dari tindakan pelaku usaha yang menentukan secara sepihak besarnya ganti rugi yang harus diberikan.

Pembatasan denda sebesar maksimal 5% (lima perseratus) atas keterlambatan Pengembang menyerahkan KSB kepada Pembeli sangat jauh dari kriteria ganti rugi yang "setara nilainya" sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Denda sebesar 5% (lima perseratus) dari harga KSB akan bernilai sangat jauh dari dana yang telah dikeluarkan oleh Pembeli untuk melunasi pembayaran KSB, sehingga kriteria "nilai yang setara" tidak terpenuhi.

Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan "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". Pada dasarnya semua perbuatan hukum yang muatan isi atau maksud dan tujuannya bertentangan dengan kepatutan atau kebiasaan, atau yang dilakukan melawan ketentuan perundang-undangan akan dinyatakan batal demi hukum. Klausul baku pada Pasal 3 ayat (3) PPJB secara substansi bertentangan dengan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun

¹⁵³ Inosentius Samsul. *Ibid.* hal. 147.

1999 tentang Perlindungan Konsumen, sebagai akibatnya maka klausul baku tersebut akan dinyatakan batal demi hukum dan tidak memiliki daya ikat, sehingga pelaksanaannya tidak dapat dipaksakan kepada Pembeli.

3.5 Kesimpulan Kekuatan Mengikat PPJB

Kehidupan modern tidak mungkin dibayangkan lepas dari kebebasan berkontrak. Akan tetapi, jika kebebasan demikian diterapkan tanpa sekaligus menetapkan batas-batasnya, landasan kemasyarakatan akan terancam karenanya. Oleh sebab itu, pembuat undang-undang membatasi kebebasan berkontrak dengan menetapkan ketentuan, baik perintah maupun larangan. Terhadap perbuatan hukum dapat dilekatkan sejumlah cacat dalam ragam bentuk dan akibat darinya tidak mesti seragam. Adanya pemahaman tentang perbuatan hukum tidak sempurna terbentuk dari perbedaan antara perbuatan hukum yang batal demi hukum dan yang dapat dibatalkan.

Menurut ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata, para pihak dianggap tatkala membuat perjanjian telah mencakup klausul bahwa wanprestasi akan berlaku sebagai syarat atau alasan untuk membatalkan perjanjian. Pembatalan perjanjian sebagai akibat dari wanprestasi karena itu dilandaskan pada kehendak yang dianggap ada pada pihak-pihak terkait. Pihak dalam perjanjian mengikat diri untuk mendapatkan prestasi yang diperjanjikan, yakni ia akan terikat jika pihak lawan (juga akan) memenuhi janjinya. Apa yang dilupakan ialah adanya ikatan yang tidak terputuskan, yang di dalam perjanjian bertimbal balik diwujudkan dalam prestasi dan kontraprestasi yang saling dipertukarkan.

Keterkaitan dari prestasi-kontraprestasi menunjukkan kapan dan bilamana mekanisme kontrak telah berfungsi secara seimbang. Jadi, akan bertentangan dengan hukum dan moral bila salah satu pihak mendapatkan prestasi yang diperjanjikan atau mempertahankannya, tanpa ia sekaligus melaksanakan prestasi yang dijanjkannya sebagai penukar dari prestasi yang telah ia terima. Pada prinsipnya kewenangan pihak dalam kontrak untuk membatalkan perjanjian dilandaskan pada asas keseimbangan. Dengan kata lain, asas keseimbangan inilah yang menjadi dasar kewenangan salah satu pihak dalam hal munculnya

penyimpangan atau cacat yang serius, untuk membatalkan perjanjian untuk seluruhnya atau hanya untuk sebagian.

Perjanjian standar sah-sah saja asalkan ada keseimbangan para pihak. Adanya kesepakatan bukan jaminan bahwa perjanjian pasti mengikat para pihak. Perjanjian dapat batal demi hukum apabila bertentangan dengan undang-undang dan dapat diajukan pembatalan apabila ada pihak yang wanprestasi. Substansi PPJB memuat klausul ekseksi maupun klausul baku yang memberatkan pihak Pembeli. Fakta tersebut menunjukkan adanya ketidakseimbangan dalam kontrak dan sangat merugikan Pembeli. Asas *unconscionable* memberikan dasar bagi pemerintah untuk campur tangan, hakim dapat membatalkan klausul yang bertentangan dengan hati nurani, sedangkan Pasal 1339 mensyaratkan perjanjian harus berdasar kepatutan.

Klausul baku yang membatasi tanggung jawab pada jumlah nominal yang sangat rendah sama artinya dengan tidak ada kompensasi sama sekali. Hal itu sesungguhnya menyimpang dari prinsip penerimaan tanggung jawab yang tertera didalam kontrak. Di dalam praktik perdagangan internasional dikenal suatu prinsip bahwa apabila terjadi pertentangan (*incompatibility*) antara klausul standar dengan dengan klausul yang tidak standar, maka yang belakanganlah yang berlaku (doktrin ini disebut *knock out doctrine UNIDROIT Principles*, Pasal 2,21)¹⁵⁴. Selanjutnya apabila klausul kontrak tidak jelas, maka penafsirannya digunakan penafsiran yang melawan pihak yang membuat klausul yang digunakan (dikenal sebagai doktrin *contra proferentem*, UNIDROIT Principles 4.6)¹⁵⁵. Akibatnya klausul baku di dalam kontrak yang substansinya memberatkan salah satu pihak tersebut menjadi tidak sah.

Pada Bab 2 telah diuraikan beberapa klausul dalam PPJB yang memberatkan Pembeli diantaranya klausul tentang kewenangan Pengembang untuk melakukan pengosongan paksa, klausul tentang pembatasan tanggung jawab Pengembang dan klausul tentang pembatasan hak Pembeli untuk mengajukan gugatan atas tindakan Pengembang yang merugikan Pembeli. Dari uraian pada Bab 2 tersebut ternyata substansi dari beberapa klausul baku dalam PPJB bertentangan dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁵⁴ Taryana Soenandar, *Op. Cit.* hal. 121.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah mengatur bahwa pelanggaran terhadap ketentuan klausul baku tidak membatalkan (demi hukum) perjanjian yang memuat ketentuan klausul baku tersebut, melainkan hanya membatalkan (demi hukum) klausul baku tersebut¹⁵⁶.

Terhadap adanya klausul baku tentang pembatasan tanggung jawab dari Pengembang, maka hal tersebut telah menimbulkan keadaan berat sebelah dan merugikan Pembeli. Klausul baku tersebut merupakan suatu bentuk pengaturan yang mengabaikan keberlakuan dari asas keseimbangan dalam perjanjian. Upaya dari Pengembang untuk membatasi tanggung jawab atas pelanggaran terhadap prestasi yang dijanjikan dalam perjanjian merupakan salah satu indikasi bahwa Pengembang memiliki itikad tidak baik dalam perjanjian. Pasal 7 huruf a UU Perlindungan konsumen menyatakan bahwa “Kewajiban pelaku usaha adalah beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya”.

Hukum tidak pernah berhubungan dan tidak perlu mengetahui apa yang melatar belakangi dibuatnya suatu perjanjian, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian, dibuat oleh para pihak tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum¹⁵⁷. Dengan demikian semua perjanjian yang mengandung klausul baku yang menciptakan keadaan berat sebelah dan merugikan salah satu pihak, tidak diperkenankan menurut hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Ini mengandung pengertian bahwa pencantuman beberapa klausul baku dalam PPJB yang melanggar ketentuan tentang klausul baku, asas keseimbangan dan itikad baik, tidak memiliki daya ikat dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya kepada Pembeli selaku debitor melalui mekanisme hukum yang berlaku.

¹⁵⁶ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Op. Cit.* hal. 53.

¹⁵⁷ *Ibid*, hal. 54.