

**IMPLEMENTASI LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA
BAKU SERTA PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM
PELAKU USAHA DAN KONSUMEN**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

MUH. ARFAN PURNAMA

0706176076



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA
JANUARI 2011**

**IMPLEMENTASI LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA
BAKU SERTA PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM
PELAKU USAHA DAN KONSUMEN**

TESIS

MUH. ARFAN PURNAMA

0706176076



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA
JANUARI 2011**

KATA PENGANTAR

Reformasi yang bergulir di Indonesia pada tahun 1998 merupakan salah satu tonggak bagi perkembangan serta dinamika hukum yang bergulir setelahnya. Era dimana ide – ide tentang demokrasi, kebebasan, serta kesetaraan hak tumbuh subur dan semakin melekat dalam keseharian masyarakat dan penguasa Negara ini. Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, adalah Undang – Undang yang lahir dari rahim era reformasi ini.

Seakan memberikan harapan baru bagi masyarakat, Undang – Undang ini berbicara tentang perlindungan hukum terhadap kelompok dengan jumlah terbesar dalam masyarakat, tidak lain adalah kelompok konsumen. Kelompok ini adalah kelompok yang sebelumnya terpaksa harus berpuas hati dengan segala syarat maupun peraturan yang ditetapkan oleh kelompok kecil dalam masyarakat, yakni pelaku usaha, namun memiliki dominasi sosial serta ekonomi yang sangat kuat dan terbukti mampu mendikte kelompok konsumen untuk mengkonsumsi, atau setidaknya – tidaknya mengikuti aturan konsumsi, yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Namunpun demikian, keberadaan Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini sebagai suatu instrumen hukum substantif, tidak serta merta menjamin bahwa hukum sebagaimana dimaksud tersebut akan berlaku secara nyata dan secara efektif di dalam masyarakat. Dalam kehidupan sehari – hari kita masih dapat dengan mudah menemukan pelanggaran – pelanggaran terhadap ketentuan Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini disana sini, khususnya terhadap ketentuan yang menyangkut larangan penggunaan klausula baku.

Untuk itu, hukum substantif yang telah ditetapkan tersebut, perlu untuk dikaji kembali secara lebih mendalam, khususnya mengenai akar – akar permasalahan yang terkait dengan larangan pencantuman klausula baku ini. Demikian pula bahwa aturan hukum sebagaimana dimaksud perlu untuk ditunjang oleh instrumen struktural dan budaya hukum yang secara berkesinambungan dan pada saat yang bersamaan dikembangkan dalam rangka memastikan bahwa implementasi ketentuan larangan pencantuman klausula baku tersebut dapat berjalan sesuai dengan yang dikehendaki oleh Undang - Undang.

Pada kesempatan kali ini pula penulis bermaksud untuk menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar – besarnya kepada :

1. Kedua Orang Tua penulis, yaitu Hanan Utama, S.E., MS.i dan Reny Rahmatia, atas segala andil dan doa mereka yang tiada berkesudahan. Tesis dan Gelar yang penulis dapatkan sepenuhnya penulis persembahkan kedua Orang Tua penulis, Mami dan Papi;
2. Istri tercinta penulis, Andita Riski Ayulinda, S.H., pendamping penulis didalam segala hal. Pendamping penulis yang namanya telah terukir baik di skripsi penulis dahulu maupun didalam tesis ini. Tesis ini adalah buah senyuman dan keberanian Bunda untuk mempercayai janji dan sesumbar Papi, seperti yang biasa Bunda dengarkan;
3. Dr. Inosentius Samsul, S.H., M.H., Guru dan Pembimbing terbaik yang telah mengantarkan penulis untuk menyelesaikan tesis ini;
4. Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M dan M.R. Andri Gunawan Wibisana, S.H., LL.M, Ph.D., penguji dan pendobrak kesadaran penulis, mempesona

dan mengantarkan penulis untuk semakin memegang teguh perasaan bangga dan penghargaan penulis sebagai seorang murid kepada Guru – Gurunya;

5. Teman – Teman Kelas A angkatan 2007, bro and sista kalianlah yang paling pertama menyematkan gelar M.H. kepada penulis, dan untuk itu penulis berutang semangat dan moral booster dari kalian semua. Muda, Beda, dan Bersahaja, *that's us in concreto, I'll keep it*;
6. Graha Group dibawah panji dan kepemimpinan Bapak Randolph SY Bubu. Kesempatan, ruang gerak, serta kepercayaan yang telah Bapak titipkan kepada saya untuk menimba ilmu serta memperdalam laku, adalah reward terindah yang pernah penulis dapatkan dari perusahaan tempat penulis mendulang rejeki dan penghidupan. Dengan fasilitas Bapak pula, tesis penulis ini akhirnya mendapatkan kembali julukan yang sama dengan julukan skripsi penulis dahulu, yaitu “Tesis Tanpo Bondho”.

Mengutip judul lagu dan film dari seorang Maestro, tesis ini penulis antarkan dengan teriakan lantang dalam kesahajaan, “This Is It”.

Jakarta, 12 Januari 2011

Penulis

Muh. Arfan Purnama

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai civitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertandatangan dibawah ini :

Nama : MUH. ARFAN PURNAMA
NPM : 0706176076
Program Studi : Pasca Sarjana
Departemen : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti No Eksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Rights) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

IMPLEMENTASI LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU SERTA PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM PELAKU USAHA DAN KONSUMEN

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/encipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada Tanggal : 12 Januari 2011

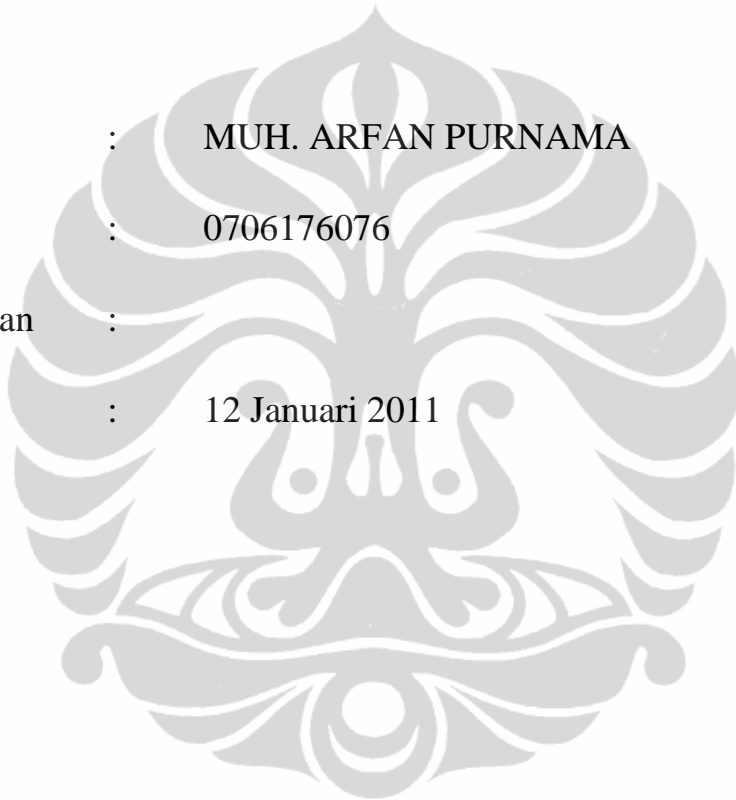
Yang Menyatakan

(MUH. ARFAN PURNAMA)

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : MUH. ARFAN PURNAMA
NPM : 0706176076
Tanda Tangan :
Tanggal : 12 Januari 2011



ABSTRAK

Nama : MUH. ARFAN PURNAMA (0706176076)
Program Studi : Pasca Sarjana
Judul : Implementasi Larangan Pencantuman Klausula Baku Serta
Penyeimbangan Kepentingan Hukum Pelaku Usaha Dan
Konsumen

Penggunaan Klausula Baku dalam kehidupan sehari – hari sangat marak dan karenanya dapat dengan sangat mudah ditemukan. Kecenderungan masyarakat, dalam hal ini kelompok konsumen, untuk mempersepsikan bahwa klausula baku tersebut sebagai sesuatu hal yang wajar dan tanpa masalah, adalah fenomena yang dapat penulis simpulkan selama proses penelitian ini berlangsung. Dilain sisi, penulis juga melihat adanya kegiatan ataupun upaya yang disengaja dan tanpa ragu dari pihak pelaku usaha untuk terus menerus menggunakan klausula baku ini, meskipun secara hukum hal tersebut tidak dibenarkan. Ketegasan larangan penggunaan klausula baku ini dalam Undang – Undang Perlindungan Konsumen, seakan tidak berarti, terutama sekali apabila penggunaan klausula baku tersebut di legitimasi dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak sebagai suatu asas fundamental yang melandasi keterikatan para pihak dalam setiap kegiatan berkontrak yang dilakukannya. Untuk itulah penulis mengangkat kembali pokok – pokok materi yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak ini disertai dengan tinjauan kesejarahan yang melingkupinya, dengan tujuan agar masyarakat kembali memahami bahwa penggunaan klausula baku dengan mendasarkan legitimasinya pada asas kebebasan berkontrak adalah tidak benar, dan berdasarkan kenyataan sejarah legitimasi yang sedemikian itu telah lama sekali ditinggalkan oleh bangsa – bangsa lain yang notabene adalah bangsa – bangsa pencetus atau setidaknya tidaknya diakui sebagai pencetus asas kebebasan berkontrak ini bagi masyarakat dunia pada umumnya.

Asas kebebasan berkontrak, selanjutnya digantikan atau setidaknya – tidaknya diimbangi dengan landasan legitimasi yang lain lagi yaitu asas keseimbangan dalam perjanjian. Melalui penerapan asas keseimbangan ini, penulis mengharapkan agar masyarakat semakin menyadari bahwa penggunaan klausula baku tersebut benar – benar tidak memiliki basis legitimasi apapun baik berdasarkan hukum positif maupun lebih jauh lagi berdasarkan asas – asas yang melandasi hukum positif itu sendiri.

Kata Kunci : Klausula Baku, Asas Kebebasan Berkontrak, Asas Keseimbangan

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Lembar Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Lembar Persetujuan Publikasi Ilmiah	vi
Lembar Pernyataan Orisinalitas	vii
Abstrak	viii
Daftar Isi	ix
BAB I	
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	12
D. Kerangka Teori	13
E. Metode Penelitian	17
F. Sistematika Penulisan	21
BAB II	
IMPLEMENTASI KETENTUAN LARANGAN	
PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU MENURUT	
UNDANG – UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN ...	22
A. LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU	
DIDALAM UNDANG – UNDANG PERLINDUNGAN	
KONSUMEN	22

1. Definisi Serta Keberagaman Penggunaan Istilah	
Klausula Baku	22
2. Larangan Pencantuman Klausula Baku	27

B. IMPLEMENTASI KETENTUAN LARANGAN

PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU DIDALAM	
MASYARAKAT	31
1. Penggunaan – Penggunaan Klausula Baku Didalam	
Masyarakat	31
1.1. Contoh Klausula Baku dalam Iklan/Reklame	
Suatu Produk	34
1.2. Contoh Klausula Baku dalam	
Formulir – Formulir	37
1.3. Contoh Klausula Baku dalam	
Perjanjian/Kontrak	39
2. Implementasi Ketentuan Larangan Pencantuman	
Klausula Baku	43

BAB III	PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM	
	PELAKU USAHA DAN KONSUMEN TERKAIT	
	DENGAN PENGGUNAAN	
	KLAUSULA BAKU	50

A.	ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN PENGARUHNYA TERHADAP PENGUNAAN KLAUSULA BAKU	50
1.	Perkembangan Asas Kebebasan Berkontrak dan Pengaruhnya Terhadap Penggunaan Klausula Baku	50
2.	Ruang Lingkup Kebebasan Berkontrak	64
B.	PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM PELAKU USAHA DAN KONSUMEN MELALUI PEMBATASAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN	71
1.	Pembatasan oleh Falsafah Pancasila dan Negara	73
2.	Pembatasan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata	75
3.	Pembatasan melalui Hukum Persaingan Usaha	79
4.	Penerapan Asas Keseimbangan dalam Perjanjian	79
BAB IV	PENUTUP	86
A.	KESIMPULAN	86
B.	SARAN	88

Daftar Pustaka 89

Lampiran - Lampiran



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Refleksi filosofis terhadap sebuah adagium latin yang berbunyi “*Summum ius summa in iura*” yang berarti keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi,¹ setidaknya dapat memberikan kepada kita rangkuman dari hakekat sesuatu yang kita sebut sebagai keadilan. Seperti sebuah bilah pedang bermata dua, sesuatu yang oleh seseorang atau sekelompok orang disebut sebagai adil itu, pada saat yang sama sangat mungkin berubah dan dipersepsi sebagai suatu ketidakadilan bagi orang ataupun sekelompok orang yang lain lagi. Pengetahuan yang luas serta pemahaman yang mendalam, tentunya menjadi syarat bagi siapapun yang bermaksud untuk berkontemplasi mengenai hakikat dari keadilan dan ketidakadilan tersebut.

Namun, dari sudut pandang yang lebih praktis, adagium sebagaimana dimaksud diatas menginspirasi kita terhadap adanya sifat dinamis dari perasaan adil maupun tidak adil ini yang hidup dan berkembang di masyarakat. Betapa tidak, postulat ini penulis ibaratkan seperti sebuah lingkaran sempurna yang tidak berujung. Setiap bentuk keadilan ataupun ketidakadilan, akan melahirkan keadilan ataupun ketidakadilan yang baru. Begitu seterusnya dan tanpa akhir, selama eksistensi manusia selaku subjek hukum itu masih memiliki keterikatan primordial dan kebutuhan terhadap

¹ Adagium yang diungkapkan oleh Cicero, dalam Tamas Notari, “*Summum Ius Summa Iniuria* : remarks on legal maxim of interpretation”, pada <http://jesz.ajk.elte.hu/notari222.html> (diakses : 29-11-2010).

“rasa” yang dinamakan adil itu sendiri. Jika dikaitkan dengan salah satu fungsi hukum yaitu sebagai suatu sarana atau alat untuk mencapai atau memberikan keadilan², maka tentu saja kita akan dengan mudah mengadaptasi sifat dinamis keadilan ini sebagai sifat dinamis dari hukum yang berlaku dimasyarakat.³ Sifat kedinamisan dari hukum ini dengan sendirinya akan menegaskan persepsi – persepsi tentang hukum yang kaku, hukum yang keras, ataupun hukum yang tidak dapat diganggu gugat keberadaannya.⁴

Sejarah diberbagai Negara dan bangsa, telah memberikan kepada kita informasi bahwa hukum atau aturan – aturan yang hidup dan diterapkan didalam masyarakat, apakah itu dalam bentuknya sebagai perundang – undangan yang diproduksi oleh penguasa, putusan – putusan hukum yang diwartakan oleh para hakim, ataupun sekedar merupakan kebiasaan ataupun adat istiadat yang dengan sukarela dipatuhi, itu senantiasa berubah – ubah dan menyesuaikan diri dengan perkembangan kebutuhan dan peradaban masyarakatnya. Ada banyak contoh mengenai perkembangan dinamis hukum pada berbagai bidang – bidang sektoral hukum. Namun, dalam penulisan kali

² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h. 2. Mengatakan bahwa : “Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.”

³ *Ibid.*, h. 58. Satjipto Raharjo mengatakan bahwa : “Hukum adalah sebuah institusi progresif, karena sejarah memang nyata – nyata menunjukkan hal tersebut. Hukum tidak pernah berhenti, stagnan, melainkan terus tumbuh, berubah, dan berkembang.” Lebih lanjut dikatakan pula bahwa : “Tanpa perubahan, hukum akan ditinggalkan oleh masyarakat.”

⁴ *Ibid.*, hal. 5. Prinsip tentang hubungan antara hukum dan manusia sebagaimana ditegaskan oleh Satjipto Raharjo adalah bahwa : “hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. ... hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki serta bukan manusia yang dipaksa – paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.”

ini, fenomena mengenai perkembangan pemikiran dan praktek hukum tersebut akan difokuskan pada bidang hukum perlindungan konsumen.

Kosakata perlindungan konsumen belum begitu dikenal sebagai suatu kosakata yang cukup populer oleh masyarakat dunia, khususnya dalam hal ini adalah Negara – Negara modern, setidaknya – tidaknya sampai dengan pertengahan abad ke-20. Tahun 1960-an dibaiat sebagai suatu dekade perlindungan konsumen, yang terjadi khususnya di Amerika Serikat pada masa pemerintahan President Ronald Reagan.⁵ Dikatakan sebagai dekade perlindungan konsumen, karena pada masa ini banyak sekali produk legislasi ataupun aturan perundang – undangan yang dibuat terkait dengan perlindungan hukum terhadap konsumen, dimana sebelumnya hal ini tidak pernah terjadi berdasarkan catatan sejarah yang ada. M. Pertschuk, mengatakan bahwa terdapat lebih dari dua puluh lima peraturan hukum yang terkait dengan konsumen yang dibuat dalam kurun waktu 1967 – 1973 tersebut.⁶

Tentunya sejarah tersebut diatas tidak lahir secara tiba – tiba, penelusurannya kembali dapat dimulai dengan suatu periodisasi zaman yang dikenal luas dengan nama Renaissance pada sekitar abad ke-17 di Eropa.⁷

⁵ Karen S. Fishman, *An Overview of Consumer Law*, dalam Donald P. Rothschild & David W. Carrol, *Consumer Protection Reporting Service*, Volume One, (Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986), yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Buku I, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, (tanpa tahun), h. 4.

⁶ Pendapat M. Pertschuk, *Ibid*.

⁷ Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cet, 2, (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), h. 74 – 78. Ide tentang keberadaan hak – hak alamiah (natural rights) yang dikembangkan oleh beberapa nama Filsuf beraliran hukum alam seperti John Locke asal Inggris pada abad ke-17, serta filsuf lainnya berkebangsaan Perancis seperti Montesquieu, Voltaire, dan Jean Jacques Rousseau pada

Abad ini menandai kelahiran kembali pemikiran – pemikiran sekaligus juga penerapannya secara lebih nyata didalam praktek hukum masyarakat Eropa pada saat itu yakni mengenai hak – hak asasi manusia yang alamiah dan bersifat mutlak.⁸ Pengakuan terhadap hak – hak asasi manusia ini, dimana didalamnya terkandung juga pengakuan terhadap kebebasan setiap individu, telah menginspirasi lahirnya pemikiran hukum tentang asas kebebasan berkontrak yang dikenal luas didalam hukum diberbagai Negara pada saat ini. Asas ini mengadaikan manusia sebagai individu yang otonom, yang memiliki kehendak bebasnya sendiri – sendiri untuk membentuk, mengikatkan diri, dan melaksanakan suatu perjanjian apapun dan terhadap siapapun yang ia kehendaki. Tidak banyak pembatasan yang dibuat terhadap asas ini selain bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan kaidah hukum yang bersifat memaksa, ketertiban umum, maupun kesusilaan. Pembatasan seperti ini tentunya tidak menjadi berarti dalam konteks hukum perlindungan konsumen seperti yang kita kenal sekarang, sebab pada saat itu sektor hukum yang kita bahas lebih jauh nantinya dalam tulisan ini sama sekali belum dikenal. Kekakuan doktrin mengenai asas kebebasan berkontrak ini segera mendapat tentangan – tentangan pada perodesasi sejarah yang berlangsung setelah masa Renaissance. Perubahan tingkat kompleksitas dalam hubungan

abad ke-18, dianggap berkontribusi sangat besar dalam menggelorakan semangat liberalisme dan perjuangan melawan absolutisme politik pada masa itu.

⁸ John Locke, *The Second Treaties of Government*, (Indianapolis : The Liberal Art Press, Inc, 1952), yang dikumpulkan oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum*, Buku I, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, (tanpa tahun), h. 3. Selengkapnya, John Locke menyatakan bahwa : “*Man Being, as has been said, by nature all free, equal, and independent, no one can be put out of this estate and subjected to the political power of another without his own consent.*”

antar individu didalam masyarakat, terutama sekali terhadap kegiatan – kegiatan transaksi perdagangan, sangat mungkin menjadi salah satu penyebab yang dominan bagi kemunculan pemikiran tentang perlunya suatu sistem hukum yang difokuskan untuk melindungi kepentingan pihak – pihak yang secara ekonomis memiliki daya tawar yang lebih lemah dalam berkontrak dengan pihak – pihak yang memiliki daya tawar ekonomi yang jauh lebih kuat.

Kelompok konsumen, yaitu kelompok yang mengkonsumsi atau menggunakan suatu produk, dalam hal ini senantiasa terasosiasi sebagai kelompok dengan daya tawar ekonomis yang lebih lemah. Sedangkan kelompok pelaku usaha, yaitu kelompok yang menghasilkan atau memproduksi suatu produk, dengan sendirinya akan terasosiasi sebagai kelompok dengan daya tawar ekonomi yang lebih kuat. Sebagai suatu fenomena, hal ini terjadi karena secara kuantitatif manusia yang mengkonsumsi suatu produk akan selalu lebih besar jumlahnya dari kelompok manusia yang memproduksi produk tersebut. Idealnya, hal ini bukan merupakan masalah dalam teori ekonomi mengenai harga keseimbangan (*equilibrium price*). Permintaan untuk mengkonsumsi suatu produk akan senantiasa diimbangi dengan adanya penawaran produk tersebut. Pandangan ideal teori ini justru memberikan justifikasi bahwa posisi sebagai konsumen adalah posisi yang ditasbihkan sangat kuat untuk menentukan produk –

produk apa yang harus dipasok atau disupply kepada konsumen.⁹ Diandaikan bahwa setiap permintaan produk dari kelompok konsumen akan senantiasa dipenuhi dan disediakan oleh kelompok pelaku usaha. Pandangan ideal inilah yang kemudian dikenal sebagai pandangan Kedaulatan Konsumen (*consumer sovereignty*).¹⁰ Dalam kenyataannya, harapan suci ini seolah – olah tidak lebih dari sebuah mimpi indah dikala siang. Yang terjadi justru sebaliknya, kelompok konsumen terpaksa, jika tidak dapat disebut dipaksa, untuk berkompromi dengan keterbatasan pasokan produk yang dikendalikan sepenuhnya oleh kelompok pelaku usaha. Pelaku usaha sebagai makhluk rasional lainnya yang berdiri berseberangan dengan konsumen, tidak pernah menghendaki dirinya untuk semata – mata tunduk pada kehendak permintaan pasar. Secara alamiah pelaku usaha akan terus berupaya untuk mengendalikan jalannya transaksi perdagangan. Tentu saja hasil akhir yang diharapkan adalah pencapaian keuntungan yang sebesar – besarnya. Dari sudut pandang pelaku usaha, setiap usaha untuk menghasilkan suatu produk haruslah dihitung sebagai biaya. Semakin besar usaha maka akan semakin besar pula biaya yang harus dikeluarkan. Imbasnya jelas, keuntungan yang diharapkan dapat diraih akan semakin menipis akibat pembengkakan biaya produksi ini. Untuk itulah pelaku usaha berupaya keras untuk menekan tingkat produksinya. Hal yang perlu ia lakukan adalah memfokuskan diri pada berapa jumlah nominal keuntungan yang ditargetkannya, jika jumlah tersebut telah terpenuhi maka segala usaha (biaya) lain yang dikeluarkan untuk memproduksi barang dibaiat

⁹ Pendapat Adam Smith dikutip oleh Karen S. Fishman, *Consumer Law*, dalam Donald P. Rothschild & David W. Carrol, *Consumer Protection*, h. 13.

¹⁰ Pendapat L. Creighton, dikutip oleh Karen S. Fishman, *Consumer Law, Ibid.*, h. 13.

sebagai sia – sia belaka. Dengan bahasa sarkasme, para pelaku usaha berprinsip, buat apa memuaskan dahaga konsumen jika keuntungan maksimal yang saya harapkan telah saya dapatkan.

Menyadari bahwa kontrol terhadap perilaku konsumsi dari konsumen sesungguhnya terletak pada kehendak pelaku usaha, sama sekali tidak disia – siakan oleh kelompok yang disebut terakhir ini. Pelaku usaha kita dapati ternyata tidak hanya berhenti atau sekedar berpuas diri sampai pada titik dimana dinyatakan ia telah mendapatkan keuntungan maksimal. Jenjang selanjutnya adalah bagaimana memastikan bahwa kondisi pencapaian keuntungan maksimal ini dapat terus bertahan dan berjalan berkesinambungan. Tentunya terdapat banyak jalan yang dapat diusahakan oleh pelaku usaha dalam rangka memastikan tujuannya pada jenjang ini. Namun, kita hanya akan mengambil satu bentuk strategi yang secara nyata telah diterapkan oleh pelaku usaha tersebut untuk menjadi fokus perhatian kita dalam tulisan ini, yaitu strategi penghindaran resiko – resiko hukum yang dapat dibebankan atau berpotensi mengurangi keuntungan pelaku usaha atas produk – produk yang telah dihasilkannya. Strategi penghindaran terhadap resiko – resiko hukum ini diwujudkan dalam pembuatan atau pencantuman klausula – klausula baku (standart) untuk menjadi dasar pada perikatan kontraktual transaksi pembelian barang.

Dilain sisi, kelompok konsumen meskipun secara faktual tidak memiliki banyak pilihan selain menerima syarat – syarat yang diajukan pelaku usaha untuk mengkonsumsi produknya tersebut, perlahan namun pasti

memupuk serta mengembangkan kesadaran akan pentingnya mengupayakan kesetaraan posisi tawar agar lebih bisa mengimbangi strategi – strategi penghindaran resiko hukum yang telah diterapkan oleh para pelaku usaha tersebut. Mengupayakan kesetaraan posisi tawar pada tingkatan posisi tawar ekonomi, berdasarkan uraian sebelumnya diatas yaitu mengenai kemampuan pelaku usaha untuk mengontrol produksi produknya, secara rasional dapat disimpulkan sangatlah susah, jika tidak dapat dikatakan, mustahil dilakukan. Untuk itulah pilihan jalan yang diambil untuk tetap mengupayakan terciptanya kesetaraan posisi tawar tersebut adalah mendorong adanya campur tangan otoritas politik Negara untuk menciptakan peraturan perundang – undangan yang mampu mengimbangi atau bahkan membatasi keberadaan posisi tawar ekonomi yang dimiliki oleh para pelaku usaha sebagaimana dimaksud.

Era reformasi yang digulirkan oleh masyarakat Indonesia pada tahun 1998, boleh jadi merupakan pintu gerbang yang membuka kesempatan pada akhirnya bagi para konsumen untuk mendeklarasikan adanya upaya konkrit untuk mengimbangi posisi tawar pelaku usaha tersebut. Undang – Undang Nomor. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, adalah deklarasi yang nyata dari adanya upaya para konsumen ini untuk merebut kembali supremasinya dalam berhadapan – hadapan secara langsung dengan pelaku usaha dalam mekanisme pasar. Terkait dengan keberadaan klausula – klausula baku yang senantiasa diterapkan oleh para pelaku usaha, Undang – Undang ini memberikan jawaban secara tegas, bahwa beberapa diantara klausula baku

tersebut adalah dilarang.¹¹ Bahkan lebih jauh lagi, Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini memberikan ancaman “batal demi hukum” terhadap pencantuman klausula baku tersebut dan ancaman pemidanaan bagi para pelaku usaha yang tetap bersikeras mencantumkannya.

Sepintas, ketegasan yang disajikan dalam Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini terkait dengan larangan pencantuman klausula baku, ibarat mimpi yang menjadi kenyataan bagi kelompok konsumen. Larangan yang diberikan tersebut dipersepsi akan menjadi senjata sekaligus tameng ampuh untuk membentengi konsumen dari efek buruk penghindaran resiko – resiko hukum pelaku usaha. Namun apakah benar harapan yang demikian itu mewujud dalam realitas hubungan antara konsumen dan pelaku usaha? Apakah aturan – aturan hukum yang disajikan oleh Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini benar – benar dapat berlaku secara efektif dalam masyarakat? Serta apakah kemudian pemberlakuan dari larangan – larangan pencantuman klausula baku tersebut melalui Undang – Undang ini tidak menimbulkan distorsi – distorsi dalam praktek dunia bisnis yang justru benar – benar menghadirkan mimpi buruk para pelaku usaha yaitu kehilangan keuntungan dalam jumlah besar? Mengingat praktek pencantuman klausula – klausula baku itu sendiri telah cukup lama berlangsung dan dapat dikatakan sebagai suatu tatanan yang cukup mapan dalam kehidupan bermasyarakat itu sendiri. Pertanyaan – pertanyaan yang dikemukakan terhadap permasalahan – permasalahan seputar eksistensi ketentuan larangan pencantuman klausula

¹¹ Sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1999.

baku ini haruslah dipahami dalam konteks dinamika hukum sebagaimana telah dijelaskan diatas. Secara berkelanjutan aturan hukum mengenai larangan pencantuman klausula baku ini justru tidak boleh ditempatkan sebagai sesuatu yang tidak tersentuh oleh ide – ide perubahan dalam rangka mencari keseimbangan – keseimbangan baru yang lebih bermanfaat dan lebih bisa mengakomodasi konflik kepentingan yang muncul diantara kedua belah pihak dalam hal ini yaitu kelompok pelaku usaha maupun kelompok konsumen. Dari sudut pandang adanya dinamika hukum yang senantiasa terjadi didalam masyarakat, akan sangat sulit bagi kita untuk begitu saja menerima bahwa larangan pencantuman klausula baku justru membakukan dirinya sendiri.

Dalam pandangan awal penulis, sangat mungkin niat baik dari para pemerakarsa dan pembuat Undang – Undang ini segera sirna akibat dari “perang brubuh”, yaitu pertarungan terbuka dan tanpa pola antara kepentingan pelaku usaha yang telah sedemikian rupa mengakar dengan kepentingan konsumen untuk mendapatkan kemanfaatan yang sebesar – besarnya dari Undang – Undang ini. Disatu sisi, kita tetap tidak dapat menafikan kenyataan bahwa terdapat kepentingan pelaku usaha dalam batas – batas tertentu yang juga harus dilindungi.

Pertimbangan bahwa keberlangsungan roda perekonomian Indonesia, bahkan mencakup juga Negara – Negara lainnya didunia, yang secara nyata ditopang oleh eksistensi dari para pelaku usaha ini, tentunya sangat mengemuka apabila kita berbicara tentang perlindungan terhadap pelaku usaha. Disisi lain, kenyataan pahit tentang ketiadaan perlindungan terhadap

para konsumen yang sudah sekian lama ditelan dalam kesehariannya mengkonsumsi produk – produk yang ada, menggugah semangat kita (yang tidak lain juga merupakan bagian dari kelompok konsumen itu sendiri) untuk terus menerus mengupayakan adanya keseimbangan daya tawar ketika berhadapan dengan para pelaku usaha.

Hal – hal inilah yang mendorong penulis untuk mengadakan penelitian lebih lanjut mengenai permasalahan seputar penerapan larangan pencantuman klausula baku ini. Dimulai dengan suatu upaya untuk merangkumkan garis besar permasalahan yang akan dibahas nantinya, penulis selanjutnya akan mendeskripsikan permasalahan sebagaimana dimaksud secara lebih mendalam serta berusaha untuk mencari jawaban – jawabannya melalui tulisan ini yang diberi judul **“Implementasi Larangan Pencantuman Klausula Baku Serta Penyeimbangan Kepentingan Hukum Pelaku Usaha Dan Konsumen”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut diatas, maka pokok permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah :

1. Bagaimana implementasi ketentuan mengenai larangan pencantuman klausula baku menurut Undang – Undang Perlindungan Konsumen di dalam masyarakat?
2. Bagaimana menyeimbangkan kepentingan hukum Pelaku Usaha dan Konsumen, terkait dengan larangan pencantuman klausula baku tersebut?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Mengetahui implementasi mengenai ketentuan larangan pencantuman klausula baku menurut Undang – Undang Perlindungan Konsumen didalam masyarakat.
- b. Mengetahui penyeimbangan perlindungan kepentingan hukum Pelaku Usaha dan Konsumen, terkait dengan larangan pencantuman klausula baku tersebut

2. Kegunaan Penelitian :

- a. Secara Teoritis, yaitu sebagai bahan referensi bagi penelitian – pebelitian berikutnya, khususnya terhadap tema – tema penelitian yang berkaitan dengan klausula baku dan perlindungan hukum baik terhadap pelaku usaha maupun konsumen.
- b. Secara Praktis, yaitu untuk :
 - b.1 Memberikan pemahaman yang lebih mendalam mengenai permasalahan – permasalahan seputar ketentuan larangan pencatuman klausula baku.
 - b.2 Memberikan sumbangan pemikiran yang berguna bagi penyelesaian permasalahan seputar ketentuan larangan pencantuman klausula baku ini serta pengembangan hukumnya dimasa – masa mendatang.
 - b.3 Memberikan masukan bagi Lembaga – Lembaga Negara untuk mengevaluasi substansi maupun pelaksanaan dari peraturan

perundang-undangan yang ada, sehingga hasil akhir yang didapatkan lebih dapat menjamin terpenuhinya kebutuhan mengenai rasa keadilan tersebut bagi masyarakat.

D. Kerangka Teori

Teori – teori yang digunakan sebagai kerangka untuk membahas permasalahan – permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Teori Sistem Hukum, sebagaimana diutarakan oleh Lawrence M. Friedman, yang pada intinya menyatakan bahwa sistem hukum itu terdiri dari tiga unsur yaitu :¹²
 - a. Struktur, yaitu bagian yang menjadi semacam kerangka untuk keseluruhan bangunan serta memberi bentuk terhadap sistem hukum ini. Struktur hukum seperti ini mewujud dalam hal – hal seperti kelembagaan legislatif, judicial beserta yurisdiksi dan kompetesinya, maupun eksekutif.
 - b. Substansi, yaitu norma maupun aturan hukum yang secara nyata ada didalam masyarakat. Substansi ini juga berarti sebagai produk dari pembuat keputusan – keputusan hukum baik dalam bentuk aturan – aturan tertulis yang dibukukan maupun aturan – aturan tidak tertulis namun dipatuhi dan dilaksanakan oleh masyarakat (*living law*).
 - c. Kultur atau budaya, yaitu suasana pikiran sosial maupun kekuatan sosial (nilai, kepercayaan, dan harapan – harapan yang ada didalam

¹² Lawrence M. Friedman, *American Law*, (London: W.W. Norton & Company, tanpa tahun).

masyarakat) yang menentukan respon terhadap penerimaan, penggunaan hukum, penghindaran, atau bahkan penyalahgunaan aturan – aturan hukum.

Penggunaan Teori Sistem Hukum sebagai kerangka teori dalam penelitian ini terutama sekali difokuskan pada subsitem yang menyangkut Struktur Hukum serta Substansi Hukum.

2. Teori Keberlakuan Hukum, sebagaimana diutarakan oleh Mr.drs.J.J.H.Bruggink. Mengenai keberlakuan ini terdapat beberapa penulis yang menggunakan istilah – istilah lain seperti keabsahan maupun validitas sebagai sinonim. Namun pilihan penggunaan terminologi keberlakuan tentunya dirasa lebih tepat oleh Bruggink sebab terminologi keabsahan maupun validitas lebih cocok digunakan untuk membicarakan logika yaitu tentang penalaran dapat dikatakan valid atau absah apabila suatu penalaran itu memenuhi atau sesuai dengan kaidah atau aturan logikal.¹³ Keberlakuan hukum ini selanjutnya dijabarkan sebagai berikut :¹⁴

a. Keberlakuan Faktual atau Empiris, yaitu perilaku sebenarnya dari para anggota masyarakat apakah mematuhi atau tidak mematuhi suatu aturan hukum, termasuk juga dalam pengertian ini adalah pejabat hukum yang berwenang menerapkan dan menegakkan atau tidak suatu aturan hukum tersebut. Keberlakuan ini mensyaratkan adanya penelitian adanya penelitian empiris mengenai perilaku masyarakat.

¹³ J. J. H. Bruggink alih bahasa oleh Arief Sidharta., *Refleksi Tentang Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 147.

¹⁴ *Ibid.*, h. 147 – 157.

Atau setidaknya – tidaknya mengenai keberlakuan ini haruslah didukung dengan data – data atau bukti – bukti yang valid yang menunjukkan adanya kepatuhan atau bahkan pembangkangan.

- b. Keberlakuan Normatif atau Formal, yaitu keberlakuan yang didasarkan pada eksistensi dari suatu aturan hukum didalam suatu system aturan (hierarki peraturan). Aturan – aturan hukum yang bersifat khusus dalam system aturan tersebut, haruslah bertumpu pada aturan - aturan hukum yang bersifat lebih umum. Aturan yang khusus ini haruslah merupakan derivasi dari aturan yang umum yang memiliki strata yang lebih tinggi dalam konteks hierarki aturan. Keberlakuan secara normatif ini tidak membicarakan mengenai isi atau substansi dari suatu aturan tersebut, melainkan membatasi diri bahwa suatu aturan itu haruslah dipandang berlaku apabila ia terbukti merupakan derivasi dari aturan umum yang berada di atasnya. Tempat suatu aturan khusus didalam sistem aturan adalah fokus utama dari penilaian keberlakuan ini.
- c. Keberlakuan evaluatif, yaitu keberlakuan suatu aturan hukum itu, dari segi isinya, dipandang benar, bernilai ataupun penting terhadap perilaku sosial masyarakat. Pendekatan terhadap keberlakuan evaluatif ini dapat dilakukan dengan dua jalan. Pertama yaitu melalui upaya abstraksi terhadap keberlakuan empiris, dimana keberlakuan empiris ini tetaplah merupakan pintu masuk utama untuk mendapatkan kesimpulan apakah suatu aturan hukum itu dipatuhi ataupun tidak

dipatuhi oleh masyarakat. Setelah itu, kenyataan empiris ini kemudian diabstraksi dan dinilai secara lebih filosofis. Sedangkan, yang kedua adalah pendekatan yang dilakukan langsung secara filosofis (pendekatan kefilosofatan) tanpa melalui peneltiann empiris terhadapnya. Contohnya dari keberlakuan hukum secara evaluatif ini adalah terhadap sifat mewajibkan atau obligatoritas suatu aturan hukum. Apabila berdasarkan isinya, suatu aturan hukum itu dianggap penting atau bernilai, maka aturan hukum itu memiliki kekuatan mengikat (*verbidende kracht*).

Dalam penelitian ini selanjutnya kerangka teori mengenai keberlakuan hukum yang digunakan adalah dibatasi pada dua aspek keberlakuan saja yaitu mengenai Keberlakuan Normatif dan Keberlakuan Evaluatif. Hal ini diinspirasi dari proposisi yang diungkapkan oleh Montesquieu yaitu :

*“... the laws are relative and that there are no good or bad laws Each law, Montesquieu maintains, must be considered in relation to it's background, it's antecedent, and it's surroundings. If Law fits well into this framework, it is good law; if it does not, it is bad”*¹⁵

Disamping itu, sehubungan dengan tipe penelitian yang merupakan peneliatian kualitatif, tentunya penelitian ini tidak berpretensi untuk menyajikan klaim keberlakuan hukum secara empiris, melainkan sekedar memberikan penilaian kualitatif ataupun evaulatif terhadap norma larangan penggunaan klausula baku sebagaimana dimaksud.

¹⁵ Baron de Montesquieu, dalam Steven Vago, *Law And Society*, (New Jersey: Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1990), h. 33.

3. Teori Asas Keseimbangan dalam perjanjian, sebagaimana diutarakan oleh Dr. Herlien Budiono, S.H., yang pada intinya menyatakan bahwa hal ihwal mengenai suatu perjanjian atau hubungan kontraktual itu adalah layak dibenarkan dan hanya akan dianggap mengikat apabila dilandasi oleh adanya keseimbangan antara kepentingan kedua belah pihak sebagaimana masing – masing mengharapkannya.¹⁶ Demikian juga bahwa harus terdapat keseimbangan antara kepentingan individu – individu yang terlibat dalam hubungan kontraktual tersebut dengan masyarakat pada umumnya. Lebih jauh Dr. Herlien Budiono mengungkapkan bahwa tidak ada ukuran ataupun kriterium yang dapat digunakan untuk menilai ragam kepentingan yang terlibat dalam pengikatan kontraktual tersebut. Penilaian terhadap ada tidaknya suatu keadaan keseimbangan ataupun ketidakseimbangan ini hanya dapat ditentukan secara kasuistik atau kasus per kasus.

E. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini menggunakan bentuk penelitian hukum normatif kualitatif yang menghasilkan data deskriptif dari orang atau perilaku yang diamati,¹⁷ khususnya yang berkaitan ketentuan larangan pencantuman

¹⁶ Herlien Budiono alih bahasa oleh Tristam P. Moeliono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia : Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas – Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 305.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003), h. 12. Bandingkan dengan Lexy Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosda Karya, 2000), h. 3.

klausula baku Dikaitkan dengan disiplin ilmu hukum, penelitian ini termasuk penelitian juridis normatif. Dengan demikian penelitian ini selalu mengacu kepada asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, jurisprudensi dan doktrin-doktrin hukum yang menitikberatkan pada penelitian kepustakaan di bidang hukum dengan menggunakan bahan yang ada.

Langkah awal dalam penelitian ini adalah menginventarisasi hukum positif yang berlaku. Hukum positif yang telah diinventarisasi kemudian dipilih menurut norma – normanya untuk menentukan mana yang merupakan norma hukum dan mana yang bukan merupakan norma hukum. Hasil norma-norma yang telah dipilih tersebut ditelaah untuk melihat kesesuaiannya atau sinkronisasi, pencerminan asas-asas dan hirarkhi tata urutan perundang-undangan.

Sifat penelitian yang akan dilakukan yaitu deskriptif. Disebut deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala – gejalanya, terutama yang berkaitan dengan implementasi larangan pencantuman klausula baku serta penyeimbangan kepentingan hukum pelaku usaha dan konsumen di dalam masyarakat. Maksudnya adalah terutama untuk menegaskan hipotesa – hipotesa agar dapat membantu dalam memperkuat teori – teori lama atau dalam kerangka menyusun teori-teori baru.¹⁸ Selain itu, juga agar diperoleh gambaran secara menyeluruh dan sistematis

¹⁸ Soetjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986), h. 10.

mengenai masalah yang diteliti, melalui pemaparan data atau contoh – contoh klausula baku yang banyak di gunakan dalam kehidupan sehari - hari.¹⁹

2. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini, sesuai dengan jenis dan sumber datanya. Sumber data yang kemudian disebut bahan penelitian ini diperoleh lewat penelitian kepustakaan akan diinventarisasi dan dianalisis. Sedangkan melalui penelitian lapangan hanya sebagai pelengkap.

Bahan-bahan hukum yang diperoleh lewat penelitian kepustakaan yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan tersier. Bahan hukum yang diperlukan, diinventarisasi kemudian terhadap bahan hukum yang berkenaan dengan pokok masalah atau tema sentral diidentifikasi untuk digunakan sebagai bahan analisis. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Bahan Hukum Primer :
 - 1) Undang-undang;
 - 2) Perjanjian atau Kontrak yang dibuat secara tertulis
 - 3) Peraturan Pemerintah;
 - 4) Keputusan Presiden;
 - 5) Peraturan Perundang-undangan lainnya.

¹⁹ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Edisi I, (Jakarta: Granit, 2004), h. 129.

- b. Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari:
- 1) Karya ilmiah di bidang ilmu hukum;
 - 2) Hasil-hasil penelitian berupa laporan;
 - 3) Journal, Artikel dan Makalah;
 - 4) Data-data atau contoh – contoh klausula baku yang diperoleh dari berbagai sumber media cetak;
 - 5) Internet
- c. Data Hukum Tersier, terdiri dari berbagai kamus hukum dan ensiklopedi hukum.

3. Teknik Analisis Data

Di dalam penelitian hukum normatif, analisa terhadap asas-asas hukum dilakukan terhadap kaidah – kaidah hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap tidak pantas.²⁰ Analisa tersebut dilakukan didasarkan atas pola berpikir secara runtun dan runtut (terutama) terhadap bahan hukum primer dan sekunder, sepanjang bahan-bahan itu mengandung kaidah – kaidah hukum untuk memperoleh jawaban atas masalah-masalah yang diteliti.

Analisis data secara juridis kualitatif untuk membahas bahan penelitian yang datanya mengarah pada kajian yang bersifat teoretis mengenai asas-asas, kaidah-kaidah dan pengertian - pengertian hukum yang berkaitan dengan implementasi larangan pencantuman klausula baku serta penyeimbangan kepentingan hukum pelaku usaha dan konsumen di

²⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), h. 62.

dalam masyarakat. Penelitian ini mencari premis – premis atau konsep – konsep hukum yang ada dalam peraturan, serta keadaan – keadaan factual yang ada di dalam masyarakat, untuk dianalisis berdasarkan teori – teori tentang sistem hukum, keberlakuan hukum, serta asas keseimbangan dalam perjanjian yang digunakan sebagai teori dan kerangka dasar penelitian, kemudian hasilnya disusun secara sistematis dan dipaparkan dalam bentuk deskriptif analitik.

Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian lapangan dianalisis secara kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta – fakta yang ada dalam praktek lapangan, kemudian dibanding – padukan dengan bahan yang diperoleh dari kepustakaan. Selanjutnya, proses hasil analisis tersebut dituangkan dalam uraian pembahasan secara sistematis.

F. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan dalam tesis ini dibuat untuk memudahkan penelitian, disusun sebagai berikut :

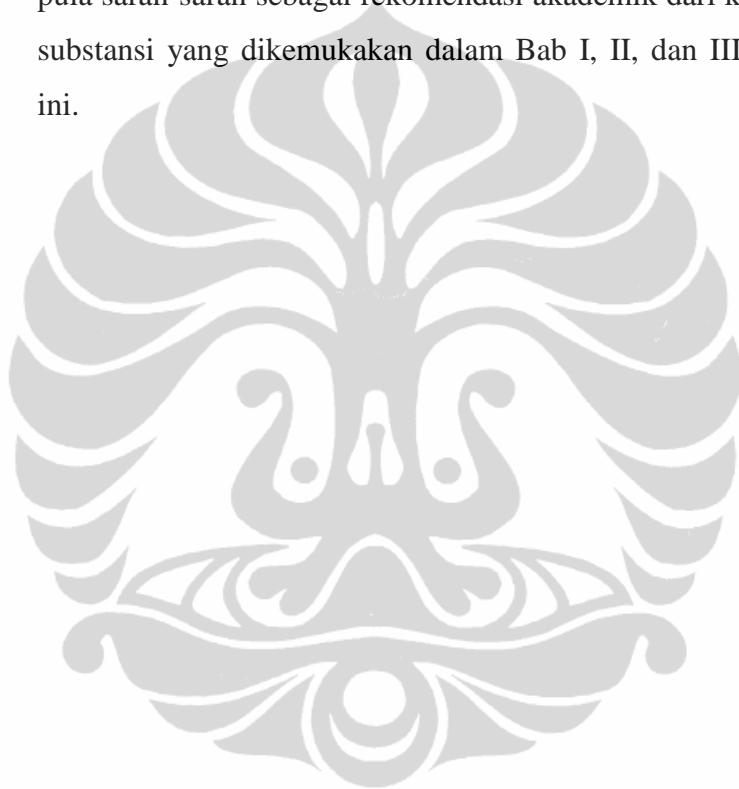
BAB I : Pendahuluan

Dalam Bab ini diuraikan secara singkat keseluruhan dari tesis guna memberikan informasi yang bersifat umum dan menyeluruh. Secara sistematis, pendahuluan terdiri dari latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : Dalam bab ini akan dibahas mengenai implementasi ketentuan larangan pencantuman klausula baku menurut Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini didalam masyarakat.

BAB III : Dalam bab ini akan dibahas mengenai penyeimbangan perlindungan kepentingan hukum Pelaku Usaha dan Komsumen, terkait dengan larangan pencantuman klausula baku.

BAB IV : Bab ini merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan merupakan jawaban terhadap permasalahan sebagaimana dikemukakan dalam penelitian ini. Dalam bab ini dikemukakan pula saran-saran sebagai rekomendasi akademik dari keseluruhan substansi yang dikemukakan dalam Bab I, II, dan III penelitian ini.



BAB II

IMPLEMENTASI KETENTUAN LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU MENURUT UNDANG – UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN

A. LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU DIDALAM UNDANG – UNDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN

1. Definisi serta Keberagaman Penggunaan Istilah Klausula Baku

Didalam masyarakat seringkali kita mendengar berbagai istilah seperti Perjanjian Baku, Perjanjian Standart, Kontrak Baku, Klausula Standart, dan beberapa peristilahan lainnya yang pada intinya dimaksudkan untuk menunjukkan keberadaan suatu perjanjian yang dibuat sekedar oleh salah seorang pihak saja dalam perjanjian. Pihak lainnya dalam hal ini sama sekali tidak memiliki peran ataupun andil apapun, melainkan sekedar menyetujui perjanjian sebagaimana dimaksud. Peristilahan tersebut diatas merupakan bentuk pengalihbahasaan dari beberapa istilah dalam bahasa asing seperti Bahasa Belanda yang menyebut hal sebagaimana dimaksud dengan “*Standard Contract*” ataupun “*Standard Voorwaarden*”. Kepustakaan Jerman mempergunakan istilah “*Allgemeine Geschäfts Bedingun*”, “*standard vertrag*”, “*standaardkonditionen*”. Dan Hukum Inggris menyebut dengan “*standard contract*”.²¹ Ketidakteragaman penggunaan istilah ini juga dapat dilihat dengan sangat jelas tidak hanya diluar negeri

²¹ www.pengacaraonline.com (Diakses: 17 – 10 – 2010)

melainkan juga dalam pergaulan hidup sehari – hari, serta pada berbagai literatur – literatur ilmiah didalam negeri. Literatur – literatur yang dibuat oleh Mariam Daruz Badruzaman, Abdulkadir Muhammad, Sutan Remy Syahdeni, dan Johannes Gunawan, menggunakan istilah “Perjanjian Baku”. Sedangkan Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, menggunakan istilah “Kontrak Baku“ untuk menyampaikan maksud yang sama.

Mariam Daruz misalnya mendefinisikan perjanjian baku ini sebagai perjanjian yang isinya dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk formulir dengan ciri-ciri sebagai berikut :²²

1. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif lebih kuat dari debitur ;
2. Debitur sama sekali tidak menentukan isi perjanjian ;
3. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima perjanjian itu;
4. Bentuknya tertulis ;
5. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individu.

Sedangkan Sutan Remy Sjahdeni mengartikan perjanjian baku ini sebagai perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.²³ Tidak terlalu jauh berbeda dengan pihak – pihak yang disebutkan sebelumnya, J.Satrio

²² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), h. 47.

²³ Sutan Remy Sjahdeni, dalam Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta: Grasindo, 2000), h. 199-120.

juga memberikan definisi atas perjanjian baku ini yaitu sebagai suatu perjanjian tertulis yang bentuk dan isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu, mengandung syarat – syarat tetap, yang oleh salah satu pihak kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui (lawan janjinya) dan dimaksudkan untuk setiap kali digunakan pada penutupan perjanjian seperti itu.²⁴ Merujuk pada pemberian definisi peristilahan Perjanjian Baku tersebut diatas, maka tentunya kita dapat menarik kesimpulan bahwa keberagaman penggunaan istilah seperti ini tidaklah perlu menjadi masalah bagi kita ataupun masyarakat pada umumnya, sebab substansi ide atau pemikiran yang ingin disampaikan melalui berbagai pendefinisian tersebut adalah sama saja dan bahkan saling melengkapi satu sama lain. Paling jauh kita dapat menarik suatu simpulan mengenai karakteristik umum dari pendefinisian yang telah ada yaitu sebagai berikut :

- a. Bahwa perjanjian baku itu dibuat agar suatu industri atau bisnis dapat melayani transaksi - transaksi tertentu secara efisien, khususnya untuk digunakan dalam aktivitas transaksional yang diperkirakan akan berfrekuensi tinggi ;
- b. Bahwa perjanjian baku itu dimaksudkan untuk memberikan pelayanan yang cepat bagi pembuatnya dan/atau pihak-pihak yang akan mengikatkan diri di dalamnya ;

²⁴ J.Satrio, “Beberapa Segi Hukum Perjanjian Kredit Standard,” *Media Notariat* No. 30-31-32-33, (Januari-April-Juli-Oktober, 1994), h. 136 – 137

- c. Bahwa demi pelayanan yang cepat, maka perjanjian baku itu sebagian besar atau seluruh persyaratan di dalamnya ditetapkan terlebih dahulu secara tertulis dan dipersiapkan untuk dapat digandakan dan ditawarkan dalam jumlah yang sesuai dengan kebutuhan ;
- d. Bahwa perjanjian baku itu baik isi maupun persyaratannya telah distandarisasi atau dirumuskan terlebih dahulu secara sepihak oleh pihak yang langsung berkepentingan dalam memasarkan produk barang atau layanan jasa tertentu kepada masyarakat;
- e. Bahwa perjanjian baku itu dibuat untuk ditawarkan kepada publik secara massal dan tidak memperhatikan kondisi dan/atau kebutuhan-kebutuhan khusus dari setiap konsumen, dan karena itu pihak konsumen hanya perlu menyetujui, atau menolak sama sekali seluruh persyaratan yang ditawarkan.

Namun pun demikian penggunaan istilah terkait dengan substansi ide tersebut diatas secara akademis tentunya akan lebih tepat apabila menggunakan istilah hukum sebagaimana telah ditetapkan melalui Undang – Undang dalam hal ini adalah Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.²⁵

Undang – Undang Perlindungan Konsumen dalam hal ini telah menetapkan penggunaan peristilahan Klausula Baku, dengan definisi

²⁵ Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821. Selanjutnya akan disebut sebagai “Undang – Undang Perlindungan Konsumen”.

yaitu 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.²⁶ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo memberikan komentar atas penggunaan istilah klausula baku ini yaitu bahwa istilah ini sebagaimana ditentukan oleh Undang – Undang lebih menekankan pada prosedur pembuatannya yang dilakukan secara sepihak oleh pelaku usaha, dan bukan terhadap isinya.²⁷ Dengan kata lain bahwa pendefinisian menurut Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini tidak mengindikasikan secara tegas perihal kemungkinan terbentuknya perjanjian yang secara substansi atau isi hanya akan menguntungkan satu pihak saja sementara pihak yang lainnya dirugikan. Namun pun demikian, kritik sebagaimana dimaksud tidaklah menafikan pengistilahan Klausula Baku adalah pengistilahan yang secara resmi telah ditetapkan melalui Undang – Undang, dan dengan demikian menjadi suatu keharusan bagi masyarakat untuk menggunakan peristilahan ini secara lebih luas dalam kehidupan sehari – hari dalam rangka mendapatkan kesamaan ataupun keseragaman persepsi tentang Klausula Baku ini.

²⁶ Undang – Undang Perlindungan Konsumen, Pasal 1 angka (10).

²⁷ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h. 19.

2. Larangan Pencantuman Klausula Baku

Klausula baku sudah di kenal sejak zaman Yunani kuno. Plato (423-347 SM), misalnya, pernah memaparkan praktik penjualan makanan yang harganya ditentukan secara sepihak oleh si penjual, tanpa memperhatikan perbedaan mutu makanan tersebut.²⁸ Pernyataan ini diperkuat pula oleh E.H. Hondius yang mengemukakan bahwa model – model kontrak, termasuk dalam hal ini kontrak yang mengandung klausula baku tentunya, telah mempunyai sejarah ribuan tahun sejak peradaban manusia diketahui mengenal tulisan yaitu pada masa peradaban Mesir Kuno dan Mesopotamia dahulu.²⁹ Namun pun demikian, setelah itu terdapat gejala – gejala didalam masyarakat yang berusaha untuk melepaskan diri dari formalisme model – model kontrak yang dipertahankan oleh kaum rohaniawan.³⁰

Penggunaan klausula baku ini berdasarkan sejarahnya, yang akan dibahas secara lebih jauh pada Bab selanjutnya tulisan ini, diketahui semakin mendapatkan legitimasi berkat pengembangan ajaran – ajaran tentang hak asasi manusia, hukum alam, serta asas kebebasan berkontrak yang lahir dan bertumbuh subur di eropa.

Untuk konteks wilayah Indonesia sendiri, Sutan Remy selanjutnya menegaskan bahwa dalam kurun waktu delapan puluh tahun terakhir, penggunaan klausula – klausula baku untuk kepentingan

²⁸ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 19.

²⁹ E.H. Hondius, *Syarat – Syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Compedium Hukum Belanda, (Yayasan Kerjasama Hukum Indonesia – Belanda, 1976), h. 140.

³⁰ *Ibid.*

kegiatan usaha dimasyarakat semakin meluas.³¹ Hal ini mengindikasikan bahwa pengaturan mengenai klausula baku tersebut di Indonesia melalui Undang – Undang Perlindungan Konsumen tergolong masih sangat baru, alih – alih mengatakan hal ini sebagai cukup terlambat, mengingat di Negara Republik Indonesia sendiri penggunaan klausula – klausula baku telah cukup lama dipraktekan dalam kegiatan perekonomian masyarakat, terutama sekali setelah Indonesia semakin intens melakukan kegiatan usaha yang bersifat transnasional serta menerima masuknya arus modal asing dari luar negeri dengan tangan yang sangat terbuka. Mariam Daruz Badruzaman membahasakan hal mengenai perkembangan penggunaan klausula baku ini di Indonesia sebagai berikut :

“Semakin maju teknologi pengangkutan yang mendekatkan jarak hubungan antar bagian dunia, meletakan Indonesia dalam jarring yang mudah dijamah oleh kebiasaan (perdagangan) yang dipergunakan di bagian dunia lain. Masuknya perusahaan – perusahaan asing di Indonesia, juga membawa serta penggunaan perjanjian baku, antara lain didalam perjanjian kontraktor, perjanjian perwakilan, perjanjian pemberian jasa (agreement technical services) dan sebagainya”.³²

Senada dengan hal tersebut diatas, Johanes Gunawan juga menyatakan bahwa :

“Perkembangan yang cukup pesat penggunaan perjanjian standard di Indonesia dapat dilihat setelah masuknya modal asing sebagai penyerta dalam pembangunan nasional. Sejak itu nampak akselerasi pertumbuhan ekonomi Indonesia mulai

³¹ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), h. 70. Pendapat Prof. Sutan Remy ini dibuat pada tahun 1993, dengan demikian tentunya jumlah delapan puluh tahun yang dimaksud oleh Beliau telah mencapai jumlah hampir seratus tahun atau satu abad jika kita menggunakannya dalam konteks waktu saat ini.

³² Mariam Daruz Badruzaman, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, (Bandung: Alumni, 1981), h. 50 – 51.

dikenal perusahaan – perusahaan multinasional yang demi efisiensi menggunakan perjanjian standard dalam melakukan kegiatan transaksionalnya”.³³

Pada akhirnya saat ini, praktek penggunaan atas bentuk – bentuk klausula baku tersebut semakin merata di berbagai bidang kegiatan ekonomi, baik itu perdagangan, pelayanan jasa, maupun bidang industri.

Setelah melalui kurun waktu yang cukup lama seperti yang digambarkan diatas, pada tahun 1999 Negara Republik Indonesia pada akhirnya menghasilkan satu produk perundang – undangan yaitu Undang – Undang Perlindungan Konsumen yang didalam salah satu pasalnya mengatur perihal pencantuman klausula baku ini didalam perjanjian.³⁴ Pasal 18 Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini menyatakan bahwa 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 :

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak pengembalian kembali barang yang dibeli dari konsumen;
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak pengembalian kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli konsumen;

³³ Johannes Gunawan, “Penggunaan Perjanjian Standard Dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan Berkontrak,” *Majalah Pro Justitia*, (Bandung: Universitas Katolik Parahyangan, 1987), h. 52.

³⁴ Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini sendiri baru berlaku secara efektif pada tanggal 20 April 2000.

- 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 suatu barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen pada pengaturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk membebankan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Dinyatakan pula bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang melanggar Undang – Undang Perlindungan Konsumen ini atau dengan kata lain memenuhi unsur – unsur larangan sebagaimana telah ditetapkan

dalam Undang – Undang ini akan menjadi batal demi hukum. Sebaliknya, terhadap klausula – klausula baku yang tidak memenuhi unsur – unsur larangan, tentunya bukanlah merupakan suatu klausul yang bersifat batal demi hukum.

B. IMPLEMENTASI KETENTUAN LARANGAN PENCANTUMAN KLAUSULA BAKU DI DALAM MASYARAKAT

1. Penggunaan – Penggunaan Klausula Baku di dalam Masyarakat

Satu dasawarsa telah berlalu semenjak Undang – Undang Perlindungan Konsumen dinyatakan berlaku secara efektif. Dalam perjalanan waktu yang telah cukup panjang tersebut, adakah Undang – Undang ini telah dapat diresapi dan dimanifestasikan dalam budaya hukum masyarakat atau ia ternyata tidak lebih dari sekedar “macan ompong” yang mengaum diatas kertas. Adakah masyarakat, baik pelaku usaha maupun konsumen itu sendiri, dapat menerima ketentuan larangan pencantuman klausula baku ini sebagai suatu kenisyacaan yang dengan sukarela akan mereka patuhi, atau sebaliknya masyarakat seolah tidak peduli dengan keberadaannya dan justru mendalilkan penggunaan klausula baku secara konsiten sebagai suatu keniscayaan. Manakah dari dua kondisi yang saling bertolak belakang tersebut diatas yang saat ini terjadi di dalam masyarakat akan dibahas dan disajikan secara sederhana melalui

pengukapan fakta – fakta hukum yang secara nyata dipraktekkan didalam kehidupan sehari – hari masyarakat.

Namun sebelum itu, penting bagi kita untuk mengetahui bahwa pada dasarnya terdapat dua model pengaturan mengenai larangan pencantuman klausula baku ini yang diterapkan di berbagai Negara di dunia. Model Pertama adalah pelarangan dilakukan melalui pembatasan secara langsung terhadap jenis - jenis kontrak secara spesifik, misalnya kontrak penjualan barang, kontrak kredit, ataupun kontrak asuransi, dan lain sebagainya. Melalui model ini, klausula – klausula yang dianggap merugikan konsumen dalam masing – masing kontrak tersebut, dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum dan dengan demikian klausula tersebut dinyatakan batal atau tidak absah. Model yang kedua adalah pelarangan dilakukan secara umum dan melingkupi segala bentuk kontrak atau perjanjian. Melalui model ini, secara tegas dinyatakan bentuk – bentuk klausula mana saja yang tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak boleh digunakan dalam kontrak. Model ini mencantumkan daftar hitam klausula baku (*black list approach*) yang tidak boleh digunakan oleh pelaku usaha dalam jenis kontrak apapun.³⁵ Di Indonesia, model kedua inilah yang diterapkan dan dituangkan kedalam Undang – Undang Perlindungan Konsumen. Sebagaimana isi atau substansi larangannya telah disampaikan diatas, sepanjang bahwa terdapat suatu klausula yang memenuhi unsur – unsur sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2)

³⁵ Thomas Wilhemson, “Regulation of Contract Terms,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 201.

Undang – Undang Perlindungan Konsumen, tanpa perlu memperhatikan didalam jenis kontrak seperti apa klausula tersebut berada, secara hukum klausula tersebut adalah klausula yang tidak absah, tidak dapat diberlakukan, dan karena bersifat batal demi hukum.

Pengiklan berbagai jenis produk, baik dalam bentuk barang dan jasa, melalui berbagai macam media iklan dan kampanye yang dapat dengan mudah kita temui dalam kehidupan sehari – hari, sangat lekat dengan penggunaan kalimat yang berbunyi “Syarat dan Ketentuan Berlaku”. Para pelaku usaha, dalam usaha untuk menawarkan produk mereka kepada konsumen, menggunakan kalimat ini seakan – akan ia telah menjadi suatu nada dasar yang harus ada, atau bahkan dipersamakan sebagai suatu kata sandi, yang tanpa keberadaannya maka iklan atau upaya kampanye produk yang dilakukan tidaklah lengkap dan tidak akan menjadi tidak sempurna. Para pelaku usaha dalam menawarkan konsumsi terhadap produknya menghendaki agar konsumen tetap tunduk pada aturan – aturan yang telah mereka tetapkan sebelumnya. Apa dan bagaimana syarat dan ketentuan – ketentuan yang berlaku tersebut, jangankan untuk mengetahui secara jelas, konsumen bahkan tidak pernah atau setidaknya akan sangat kesulitan untuk mengetahui dimana aturan – aturan tersebut dicantumkan. Konsumen bahkan tidak dapat mengetahui apakah aturan dan ketentuan yang berlaku tersebut benar – benar ada atau sekedar akan diada – adakan kelak apabila konsumen mempermasalahkannya kepada pelaku usaha. Seolah – olah pelaku usaha mengkondisikan konsumen

dengan sedemikian rupa dan mengirimkan pesan terselubung kepada konsumen bahwa konsimen tidak perlu mengetahui apa dan bagaimana sebenarnya syarat dan ketentuan yang pelaku usaha buat tersebut, konsumen bahkan tidak perlu mempertanyakannya. Satu – satunya hal yang dapat konsumen lakukan adalah mengkonsumsi dan menikmati saja apa yang pelaku usaha telah berikan kepada konsumen.

1.1. Contoh Klausula Baku dalam Iklan/Reklame Suatu Produk

Salah satu contoh penggunaan klausula ini yaitu pada iklan di media cetak mengenai produk Sari Roti dan Blue Band³⁶. Didalam iklan tersebut pelaku usaha menawarkan produk mereka dengan pernyataan atau janji sebagai berikut :

“Beli Sari Roti tawar special dapatkan Blue Band seharga Rp. 3.000,-an*”

Didalam penulisan pernyataan tersebut dapat dilihat adanya tanda “*” (selanjutnya disebut sebagai “tanda bintang”) yang biasa digunakan sebagai symbol atau untuk menunjukkan adanya ketentuan lanjutan, keterangan, catatan, peringatan, ataupun hal penting lainnya yang terkait dengan janji atau pernyataan pelaku usaha tersebut. Dibagian paling bawah dari iklan, terdapat satu tanda bintang yang berukuran lebih kecil disertai dengan peraturan – peraturan, yang ditulis dengan huruf yang jauh lebih kecil lagi atau bahkan sangat kecil dibandingkan dengan penulisan pernyataan atau

³⁶ Copy iklan dapat dilihat pada Lampiran 1

janji utamanya tersebut diatas, yaitu peraturan – peraturan sebagai berikut :

- Untuk Blue Band kemasan 200gr;
- Hanya berlaku di supermarket dan Hipermarket tertentu;
- Periode sampai dengan 31 Desember 2010;
- Syarat dan ketentuan berlaku.

Jika diamati secara lebih menyeluruh lagi terhadap iklan tersebut diatas, kita tidak akan menemukan lagi keberadaan syarat ataupun ketentuan lainnya selain yang telah disebutkan diatas. Lalu syarat dan ketentuan yang mana sebenarnya yang dimaksudkan oleh pelaku usaha? Hal ini tidak akan pernah terjawab atau setidaknya tidak akan dapat dijawab dengan mudah oleh konsumen yang mengkonsumsi produk sebagaimana dimaksud.

Permasalahan selanjutnya adalah apakah pernyataan “Syarat dan Ketentuan Berlaku” tersebut adalah suatu pernyataan ataupun klausula yang salah berdasarkan Undang – Undang Perlindungan Konsumen? Sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian sebelumnya diatas, bahwa pada prinsipnya hanya klausula baku yang memenuhi unsur larangan sebagaimana tercantum dalam Undang – Undang Perlindungan Konsumenlah yang secara tegas dilarang dan dengan demikian mengandung konsekuensi batal demi hukum jika digunakan. Apabila suatu klausula baku itu tidak secara tegas mengandung unsur larangan sebagaimana dimaksud maka

tentunya klausula baku tersebut bukanlah suatu klausula baku yang dilarang. Unsur larangan tersebut adalah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (2) Undang – Undang Perlindungan Konsumen.

Pernyataan ataupun klausula “Syarat dan Ketentuan Berlaku” secara tegas dapat kita kategorikan sebagai klausula yang pengungkapannya sulit dimengerti berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang – Undang Perlindungan Konsumen.³⁷ Kondisi yang dihadapi oleh konsumen dalam berhadapan dengan klausula yang demikian secara rasional dapat kita simpulkan yaitu bahwa konsumen tidak hanya kesulitan untuk mengerti, konsumen bahkan tidak mungkin untuk mengerti syarat dan ketentuan yang mana yang dimaksudkan oleh pelaku usaha untuk berlaku sebab syarat dan ketentuan tersebut sama sekali tidak tertera atau dicantumkan dalam iklan sebagaimana dimaksud.

Dengan demikian penggunaan klausula “Syarat dan Ketentuan Berlaku” yang penggunaannya sangat luas dan marak dalam kehidupan sehari – hari masyarakat, dapat kita simpulkan sebagai salah satu bentuk klausula baku yang dilarang oleh Undang – Undang Perlindungan Konsumen.

³⁷ Pasal 18 ayat (2) Undang – Undang Perlindungan Konsumen, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang mengungkapkannya sulit dimengerti.

1.2. Contoh Klausula Baku dalam Formulir - Formulir

Lain lagi jika kita mengambil contoh klausula baku yang pada intinya menyebutkan bahwa “Syarat dan Ketentuan dapat berubah sewaktu – waktu”. Klausula ini digunakan dan diterapkan oleh pelaku usaha didalam masyarakat dengan tidak kalah maraknya dibanding dengan contoh klausula baku yang telah disebutkan sebelumnya diatas. Contoh konkrit dari penggunaan klausula ini dapat kita lihat pada Formulir Kebersertaan Matahari Club Card sebagai berikut :³⁸

“PT.Matahari Putra Prima Tbk berhak merubah syarat dan ketentuan dari program mcc tanpa pemberitahuan terlebih dahulu”

Demikian juga dapat kita temukan dalam Formulir Aplikasi Kartu Kredit BCA sebagai berikut :³⁹

“Apabila BCA menyetujui permohonan ini maka saya dengan ini menyatakan tunduk dan terikat dengan Persyaratan dan Ketentuan bagi pemegang Kartu Kredit BCA beserta perubahannya.”

Pada bagian yang lain dari Formulir Aplikasi Kartu Kredit BCA tersebut ditemukan lagi klausula sebagai berikut :⁴⁰

“Pasal 15 : BCA berhak untuk mengubah maupun menambah ketentuan – ketentuan dalam Persyaratan dan Ketentuan Kartu Kredit BCA ini, antara lain tetapi tidak terbatas pada bunga, denda, biaya administrasi, batas kredit maksimal, dan minimum payment. Perubahan tersebut akan

³⁸ Copy formulir dapat dilihat pada Lampiran 2.

³⁹ Copy formulir dapat dilihat pada Lampiran 3

⁴⁰ Copy formulir dapat dilihat pada Lampiran 4

diberitahukan kepada pemegang kartu dalam bentuk dan melalui sarana apapun.”

“Pasal 19 : Pemengan Kartu dengan ini tundak dan terikat pada ketentuan – ketentuan yang tercantum dalam Persyaratan dan Ketentuan Kartu Kredit BCA, Syarat dan Ketentuan Fasilitas Flazz pada Kartu Kredit BCA Card, aplikasi kartu, welcome pack, prosedur penggunaan Kartu, yang telah atau akan diberitahukan kepada Pemegang Kartu, dalam bentuk dan melalui sarana apapun.”

Klausula - klausula yang pada intinya mengandung pengertian seperti dicontohkan tersebut diatas tentunya dapat dengan mudah kita temukan dalam kehidupan kita sehari – hari. Demikian mudahnya sehingga sebagian masyarakat mungkin berpendapat bahwa tidak ada yang salah dari peraturan yang dapat diubah setiap saat oleh pelaku usaha. Atau dengan kata lain, ini adalah hal yang sangat wajar dan sangat biasa dalam dunia bisnis.

Tentunya tidak demikian jika klausula tersebut diatas kita hadapkan pada ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf g, yang menyatakan bahwa 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 tunduknya konsumen pada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Klausula tersebut diatas selanjutnya dapat dengan mudah kita kualifisir sebagai bentuk

klausula baku yang mengandung unsur larangan sesuai dengan ketentuan undang – undang.

Namun pun demikian, sangat disayangkan bahwa ketentuan huruf g dalam pasal ini tidak mencakup perdagangan barang, ketentuan ini sekedar mencakup perdagangan jasa. Padahal tidak sedikit iklan – iklan maupun brosur – brosur penjualan barang yang mencantumkan klausula yang pada intinya memiliki maksud maupun substansi sejenis, sebagaimana dicontohkan dalam brosur Fatmawati Sudirman Restaurant & Martabak berikut :⁴¹

“Harga Sewaktu – waktu dapat berubah”

Pelaku usaha dengan mencantumkan klausula ini tentunya berkehendak untuk memiliki hak yaitu merubah harga (ketentuan yang esensial) sewaktu – waktu. Tidak berbeda dengan apa yang dicontohkan dalam klausula sebelumnya tentang perubahan peraturan ataupun ketentuan yang berlaku

1.3. Contoh Klausula Baku dalam Perjanjian/Kontrak

Klausula baku dalam perjanjian yang ditampilkan ini diambil dari Perjanjian Sewa Menyewa (*Lease Agreement*) restaurant GO Curry yang berlokasi di Gedung Pusat Perbelanjaan atau Mall Townsquare Cilandak.⁴² Perjanjian sewa ini sejak awal

⁴¹ Copy brosur dapat dilihat pada Lampiran 5

⁴² Perjanjian/Kontrak dapat dilihat pada Lampiran 6. Perjanjian Sewa Menyewa (*Lease Agreement*) ini dibuat oleh dan antara PT. Graha Megaria Raya selaku pihak pengelola Mall Townsquare Cilandak dengan PT. Go Concept selaku pemilik restaurant Go Curry. Dengan demikian Perjanjian Sewa ini adalah Perjanjian Sewa yang sah dan telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat diantara Para Pihak.

dibuat dan telah dipersiapkan secara sepihak oleh pihak pengelola mall. Pihak penyewa dalam hal ini tidak diperkenankan untuk menegosiasikan ataupun melakukan perubahan – perubahan terhadap perjanjian sewa yang diberikan. Atau jika pihak penyewa bermaksud untuk mengajukan usulan – usulan perubahan terhadap perjanjian sewa tersebut, secara umum pihak pengelola akan memberikan jawaban bahwa usul perubahan sebagaimana diajukan tidak dapat untuk diubah karena telah merupakan standard umum yang telah diberlakukan kepada seluruh penyewa yang ada di mall.⁴³

Dalam Perjanjian Sewa ini dapat ditemukan beberapa klausula baku yang pada dasarnya merupakan klausula baku yang terlarang berdasarkan ketentuan Pasal 18 Undang – Undang Perlindungan Konsumen. Beberapa klausula baku tersebut adalah sebagai berikut :

Article 2 Lease Agreement : Organization of Lease

“2.2. In addition to the foregoing, the Lessee hereby agrees to be bound by and comply with the terms and conditions contained in the Tenancy Fitting-Out Guide and Rules including any payment obligations imposed upon the Lessee thereunder, as the same may be revised from time to time.”

Article 4 Exhibit A : Service Charge

“4.2.h Notwithstanding anything herein contained, the Lessor reserves the right to revise, at any time and from time to time, the Service Charge due to any increase in expenditure of the items included in the operating cost or expansion of the items included therein.”

⁴³ Keterangan dan data mengenai perjanjian yang disajikan merupakan keterangan dan data yang diketahui sendiri oleh Penulis, dikarenakan Penulis adalah karyawan (*Legal Manager*) pada Mall Townsquare Cilandak tersebut.

Article 17 Exhibit A : Rules and Regulation

“The Lessor shall have the right, at any time and from time to time to make, add, amend, cancel or suspend the Rules and Regulations forming part of this Agreement which shall constitute the essential and inseparable part of this Agreement, providing that such additions, amendments, cancellations or suspensions are in the best interests of the Retail Mall and the occupiers, and does not put the Lessee into any retrospective breach of this Agreement.

Any amendment to such Rules and Regulations shall automatically and lawfully bind the Lessee upon and from the date on which notice in writing thereof is served by the Lessor.”

Klausula – klausula tersebut diatas adalah klausula – klausula baku yang pada intinya mengatur bahwa pihak penyewa berkewajiban untuk tunduk dan melaksanakan segala perubahan peraturan yang dibuat oleh pihak pengelola mall, atau memenuhi ketentuan larangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 ayat (1) huruf g Undang – Undang Perlindungan Konsumen.

Ketentuan larangan mengenai pencantuman klausula baku lainnya yang dilanggar adalah ketentuan larangan mengenai pengalihan tanggung jawab pengelola mall, sebagaimana diatur melalui Pasal 18 ayat (1) huruf a Undang – Undang Perlindungan Konsumen. Klausula – klausula tersebut adalah sebagai berikut :

Article 3 Exhibit A : Lease Period

“3.2 Notwithstanding the Available Date, the duration of the Fitting-Out Period, the Commencement Date, the Official Opening Date or any other scheduled date or time period set forth in this Lease, any construction schedule prepared by the Lessor or any other document specifying certain time periods within which certain of the Lessor’s obligations are to be performed, in the event such obligations are not completed by the Lessor within such time periods or in the event of the Lessor changes the construction schedule, the Available Date, the duration of the Fitting-Out Period, the Commencement Date

and/or the Official Opening Date, then the Lessor shall not be liable to the Lessee (including loss of profit and incidental and consequential damages) which may be suffered or incurred as a result thereof and this Lease shall not be voidable by the Lessee.”

Article 7 Exhibit A : Utilities and Services

“Repairs to the Demised Premises shall be made as deemed necessary by the Lessor or promptly as requested in writing by the Lessee pursuant hereto. The Lessor shall neither be liable to pay any compensation nor be responsible to the Lessee in respect of any period during which the proper operation of the Retail Mall, its utilities and services and the maintenance of which as provided for hereunder shall be interrupted as the result of mechanical failure or need for repairs or overhaul nor shall the Lessor be liable to grant abatement of rent in the event of such interruption.

On the occurrence of leakage, the Lessor will promptly after written notice from the Lessee of such leakage, effect such repairs as are necessary to make such roof or exterior watertight provided that, if any kind of fixtures, fittings, finishes, goods and/or furniture stored in the Demised Premises, or any part thereof during the Lease Period are damaged or destroyed by water or through the inflow or leakage of water or any manner howsoever, the Lessor shall be under no liability in respect thereto.”

Article 8 Exhibit A : Covenants of The Lessee

“8.24.a The Lessee agrees to occupy and use the Demised Premises at the sole risk of the Lessee and hereby releases to the full extent permitted by law the Lessor and its contractors or agents from all claims and demands of every nature resulting from any accident, damage, death or injury occurring therein except to the extent that the same is caused by any wilful act or omission on the part of the Lessor.”

“8.24.d Without limiting the generality of sub-clauses (a) and (b) hereof the Lessee will and does hereby indemnify the Lessor from and against all actions, claims, demands, losses, damages, costs and expenses for which the Lessor shall or may be or become liable in respect of or arising from:

- (i) overflow or leakage of water and other fluids in, or from the Demised Premises;*
- (ii) any damage to property, loss of life or injury to persons which may be suffered or sustained by the Lessee or any employee or invitee of the Lessee in or upon any portion of the Retail Mall whether in the occupation or control of the Lessor or of the Lessee*

or of any other person except to the extent that the same is caused by gross negligence on the part of the Lessor.”

“8.30 If any Lessee’s property or other effects of the Lessee or its servants, employees, contractors, agents or invitees which may be in the Demised Premises during the Lease Period shall be injured or destroyed by water, electricity stoppages, current surges, or the acts of any third parties (including theft or vandalism, whether during or outside Normal Retail Mall Hours) or otherwise howsoever, no part of the loss or damage occasioned thereby shall be borne by or recoverable from the Lessor whether the same shall occur by reason of the state of repair of the Retail Mall or the Demised Premises or howsoever otherwise, and the Lessee shall indemnify the Lessor and any Lessor’s representative appointed against any liability for damage or loss to any other person or property in or about the Demised Premises or Retail Mall caused by any act or omission or negligence on the part of the Lessee or its servants, employees, contractors, agents or invitees or otherwise relating to the activities of the Lessee or its servants, employees, agents, contractors or invitees. The Lessee shall provide at all times the necessary prevention, protection or safety equipment, apparatus and methods at its own costs against such or other risks that may exist.

All personal belongings and all cars, motorcycles, bicycles and other vehicles of the Lessee and its servants, employees, contractors, agents and invitees and of any other person claiming through or under the Lessee are brought to and/or parked at the Retail Mall at their own risks, and neither the Lessor nor the Lessor’s representative shall be liable for any loss or damage caused to such belongings or vehicle or their contents, and the Lessee indemnifies and holds the Lessor and the Lessor’s representative harmless from and against any such loss or damage.”

2. Implementasi Ketentuan Larangan Pencantuman Klausula Baku

Beberapa contoh penggunaan klausula baku, yang dengan sangat mudah dapat kita temukan dalam kehidupan sehari – hari masyarakat tersebut diatas, kiranya dapat memberikan potret ataupun gambaran tentang kenyataan bahwa ketentuan larangan pencantuman klausula baku tersebut, sebagaimana dikehendaki oleh Undang – Undang Perlindungan Konsumen,

tidak atau setidaknya – tidaknya belum dapat diimplementasikan secara tepat. Pembuatannya oleh Pelaku usaha masih menjadi suatu kegiatan rutin dan kegiatan sehari – hari yang dilakukan dengan tanpa beban. Fakta bahwa penggunaan klausula baku ini masih sangat massif dalam kehidupan sehari – hari, menegaskan kepada kita bahwa aturan mengenai larangan pencantuman klausula baku ini secara faktual tidak memiliki keberlakuannya didalam masyarakat. Kemana pun kita mengarahkan wajah kita untuk melihat suatu iklan, nisyaca akan dengan mudah ditemukan disana kalimat – kalimat bernada *over confident* dari pelaku usaha bahwa mereka berhak untuk merubah aturan yang telah mereka umumkan setiap saat. Kosa kata syarat dan ketentuan berlaku sedemikian terpatri didalam ingatan masyarakat, sehingga tanpa segan pelaku usaha justru menggunakan kosa kata ini sebagai bahan jualan mereka dalam iklan – iklan media elektronik dengan menyatakan bahwa produk mereka adalah produk dengan syarat dan ketentuan berlaku yang paling ringan dan tidak menyiksa.

Dilain sisi, pihak konsumen seolah merasa tidak ada yang salah dengan keadaan seperti ini. Setelah sepuluh tahun berlaku, masyarakat sekedar mendapatkan berita mengenai satu atau dua kasus yang terkait dengan klausula baku ini. Diantaranya adalah kasus gugatan Anny dan Hontas terhadap PT. Securindo Packatama Indonesia di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada bulan Juni tahun 2001 yang lalu. Pada intinya pihak Anny dan Hontas selaku penggugat meminta pihak PT. Securindo Packatama Indonesia untuk mengganti kerugian akibat hilangnya mobil di

lokasi parkir yang dikelola oleh PT. Securindo Packatama Indonesia tersebut.⁴⁴ Penggugat dalam kasus ini dimenangkan diseluruh tingkatan peradilan. PT. Securindo Packatama Indonesia yang dalam pembelaan dirinya mengajukan dalil tentang keberadaan klausula pelepasan tanggung jawabnya dalam hal terjadi kehilangan kendaraan, berakhir dengan penolakan oleh seluruh tingkatan peradilan. Bahwa klausula sebagaimana dimaksudkan secara tegas dinyatakan tidak berlaku oleh pengadilan dan dengan demikian PT. Securindo Packatama Indonesia tetap harus mengganti kerugian penggugat sebagaimana diminta. Pada April 2010 yang lalu kekalahan PT. Securindo Packatama Indonesia ini semakin dikukuhkan dengan penolakan pengajuan Peninjauan Kembali (PK) yang dilakukan terhadap putusan kasasi di Mahkamah Agung.

Perkara lainnya mengenai klausula baku ini yang informasinya dapat diakses dan sampai kepada masyarakat adalah mengenai sengketa antara Novizal Kristianto, Dwi Anita Daruherdani, Wiharto Yogi Widodo, dan Christine Rustandi, kesemuanya bertindak selaku penggugat melawan PT. Duta Anggada Reality dalam kasus pembatalan sewa ruangan di Gedung Plaza Great River, Jalan HR. Rasuna Said, Jakarta Selatan.⁴⁵ Penggugat telah memenangkan gugatannya baik melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Bogor maupun Pengadilan

⁴⁴<http://hukumonline.com/berita/baca/1t4c53c3c1c94a8/ma-tetap-larang-pengelola-parkir-terapkan-klausula-baku>, (diakses: 6 – 12 – 2010)

⁴⁵<http://202.153.129.35/berita/baca/hol17872/niat-sewa-ruangan-untuk-kantor-pengacara-malah-berujung-ke-bpsk>, (diakses: 6 – 12 – 2010).

Negeri Jakarta Selatan.⁴⁶ Tergugat, dalam hal ini PT. Duta Anggada Reality diwajibkan untuk mengembalikan sejumlah dana jaminan yaitu Security Deposit dan Telephone Deposit yang telah disetorkan oleh penggugat. PT. Duta Anggada Reality dalam hal ini mengajukan pembelaan diri mengenai adanya klausula yang membebaskan tergugat dari kewajiban untuk mengembalikan dana jaminan sebagaimana dimaksud. Namun ternyata BPSK dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat lain. Klausula sebagaimana dimaksud secara tegas dinyatakan sebagai klausula baku yang tidak memiliki kekuatan hukum dan dengan demikian tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk tidak mengembalikan dana jaminan milik penggugat.

Jika kita perhatikan secara lebih mendalam, pada dasarnya konsumen yang mengajukan gugatan seperti disebutkan diatas tidak mengajukan gugatannya secara spesifik untuk mempersoalkan keberadaan klausula baku dalam perjanjian mereka. Mereka mengajukan gugatan dikarenakan adanya faktor kerugian secara ekonomis dan akhirnya memanfaatkan kelemahan aspek pembelaan diri lawan mereka yang menggunakan klausula baku sebagai bahan pembelaannya. Menjadi pertanyaan bagi kita, bagaimana seandainya apabila kerugian secara ekonomis tersebut tidak ada? Akankah para penggugat yang telah mengajukan gugatannya tersebut diatas terbesit niatan didalam dirinya untuk melakukan gugatan semata – mata karena alasan bahwa klausula

⁴⁶ <http://mylegalofficer.wordpress.com/page/2/>, (diakses: 8 – 12 – 2010).

baku yang ada dalam perjanjian mereka adalah klausula yang secara hukum tidak sah dan melanggar ketentuan Undang – Undang? Sulit bagi kita untuk membayangkan hal mengenai klausula baku ini akan dipermasalahkan apabila tidak terdapat kerugian ekonomis yang nyata disisi konsumen.

Fakta ini juga menyiratkan kepada kita tentang kondisi bahwa ketentuan larangan pencantuman klausula baku ini, hanya memiliki arti – jika tidak dapat dikatakan hanya diketahui- bagi segelintir orang yang berprofesi dibidang hukum. Atau dengan kata lain ketentuan mengenai pelarangan pencantuman klausula baku ini sekedar menjadi konsumsi dari para penegak hukum, dan tidak memiliki implikasi yang besar terhadap perilaku masyarakat, dalam hal ini pelaku usahanya sendiri dan konsumen.

Kondisi seperti tersebut diatas, dimana kita memiliki hukum substantif (perundang – undangan) namun tetap tidak dapat mengeliminasi praktek yang bertolak belakang dengan kehendak hukum tersebut dilapangan, ternyata tidak hanya dialami oleh negara kita saja. Di Australia, kondisi serupa pun pernah mereka rasakan, sebagaimana dinyatakan dan disimpulkan sendiri penyebabnya oleh David Harland berikut ini :⁴⁷

“In many cases consumers with a contractual grievance against a trader will find that their problem is not so much inadequacy of substantive law but rather that of how these rights can be enforced. The cost of litigation has become a matter of major public debate in Australia in the last few years, the perception

⁴⁷ David Harland, “The Regulation of Unfair Contracts in Australia,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 263.

being that the cost of legal representation has grown such that possibilities of enforcing substantive rights in the courts has become more than ever a theoretical matter of most citizen”.

Memiliki aturan hukum yang secara nyata berpihak pada kepentingan konsumen, ternyata tidak secara otomatis menjamin penegakan hak – hak konsumen yang dilindungi oleh hukum tersebut akan berlangsung sesuai dengan yang diharapkan. Masyarakat masih akan dibenturkan dengan kendala bagaimana mereka akan menegakan hak – hak mereka tersebut. Isu tentang terlampau besarnya biaya berpekar yang akan dikeluarkan jika masyarakat mencoba mengakses keadilan bagi dirinya melalui lembaga – lembaga peradilan, dengan sendirinya menjadi relevan dalam kondisi seperti yang kita hadapi saat ini.

Lebih jauh lagi, kondisi ini bahkan bisa berbalik menyerang dan menjadi senjata makan tuan bagi konsumen jika tidak segera diselesaikan. Norbert Reich mengatakan bahwa hukum yang menjanjikan hak – hak hukum kepada para konsumen namun tidak menyediakan ataupun tidak secara baik mendukung upaya – upaya serta sarana – sarana yang diperlukan untuk tujuan pemulihan kembali akibat – akibat yang ditimbulkan oleh pelanggaran – pelanggaran yang terjadi berkaitan dengan hak – hak tersebut, sejatinya hanya akan semakin meningkatkan dan mengukuhkan dominasi pelaku usaha terhadap konsumen, alih – alih mengontrol perilaku mereka.⁴⁸ Oleh karena itu, syarat bahwa konsumen

⁴⁸ Norbert Reich, “Consumer Law – Acces To Consumption and Consumer Protection Against Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 223. Dalam bahasa asli tulisannya, Norbert Reich mengatakan sebagai berikut :

harus memiliki akses yang mudah, murah, dan cepat untuk memulihkan serta menegakan hak – hak hukum mereka dalam konteks seperti ini adalah syarat mutlak yang tidak dapat ditawar – tawar lagi.



“A Legal System which promises rights to the consumer but does not contain remedies against violations, increases the seller’s dominance in the market instead of controlling it”.

BAB III
PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM PELAKU
USAHA DAN KONSUMEN TERKAIT DENGAN
PENGGUNAAN KLAUSULA BAKU

A. ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN PENGARUHNYA
TERHADAP PENGGUNAAN KLAUSULA BAKU

1. Perkembangan Asas Kebebasan Berkontrak dan Pengaruhnya Terhadap Penggunaan Klausula Baku

Kebebasan berkontrak dalam pustaka berbahasa Inggris disebutkan dalam beberapa istilah seperti *freedom of contract*, *liberty of contract*, dan *party autonomy*. Kebebasan berkontrak telah diakui dan dianut sebagai suatu asas hukum dalam perjanjian Negara – Negara di dunia pada umumnya, sehingga asas kebebasan berkontrak tersebut menjadi asas hukum yang bersifat universal.

Untuk lebih memahami pengertian kebebasan berkontrak, terlebih dahulu perlu diketahui sejarah perkembangan kebebasan berkontrak sebagai suatu asas hukum. Lahirnya asas kebebasan berkontrak tidak terlepas dari perkembangan pola perdagangan terutama sejak abad pertengahan. Namun demikian ada pendapat lain yang menyatakan bahwa asas kebebasan berkontrak sudah dianut jauh sebelum abad pertengahan tersebut, yaitu dalam bentuk kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja, telah dianut sejak jaman kerajaan Romawi.

Kebebasan berkontrak tumbuh dan berkembang semakin pesat setelah berakhirnya sistim perdagangan merkantilis di Eropa, yaitu sistim dimana aktifitas perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat. Sebelumnya, pada abad ke 16 kekuasaan para raja untuk mengatur berbagai hal kehidupan rakyat sangatlah dominant. Hak monopoli diberikan kepada perseorangan, gereja, dan kota praja. Para penerima hak tersebut memungut pajak dari pedagang dan mengeluarkan peraturan – peraturan untuk menjamin dan melindungi monopoli. Selain memberikan hak istimewa tersebut, pemerintah juga mengatur buruh dengan sangat ketat dan mengedalikan harga barang – barang konsumsi serta membatasi perdagangan antar kota. Pembatasan – pembatasan yang menimbulkan perlawanan dari sebagian masyarakat. Perlawanan tersebut berawal dari pengaruh penemuan mesin – mesin dan perkembangan sistem pabrik serta pengaruh dari perkembangan ajaran hukum alam pada abad ke 17 dan abad ke 18. Perlawanan tersebut mengakhiri pola perdagangan dengan sistim merkantilis.⁴⁹

Para penganjur hukum alam menyatakan bahwa manusia dituntun oleh suatu asas dimana manusia adalah bagian dari alam. Sebagai makhluk yang rasional, manusia akan bertindak sesuai dengan keinginan – keinginan dan gerak hatinya. Manusia adalah makhluk merdeka, oleh karena itu terikat ataupun tidak terikat dalam suatu perjanjian adalah hal yang wajarnya bagi manusia. Asas moral dan asas

⁴⁹ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, h. 18 – 19.

keadilan berada diatas semua aturan dan ketentuan yang dikeluarkan oleh pemerintah.⁵⁰

Salah satu penganjur hukum alam bernama Hugo De Grotius (1583 – 1645) dalam bukunya Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi (Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum) menyatakan bahwa hukum alam adalah produk dari ratio manusia. Ratio manusialah yang merupakan sumber dari hukum. Hukum alam merupakan pencetusan dari pikiran manusia tentang apakah sesuatu tingkah laku manusia itu dipandang baik atau buruk, apakah tindakan manusia itu diterima atau ditolak atas dasar kesusilaan alam.⁵¹

Berkaitan dengan hak manusia untuk membuat perjanjian, Hugo Grotius berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu hak asasi manusia. Ia beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela seseorang dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain, dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya.⁵²

Pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu kebebasan manusia yang fundamental, juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes (1688 – 1679). Menurutnya Hobbes, kontrak adalah metode dimana hak – hak fundamental dari manusia dapat dialihkan. Sebagaimana dengan hukum alam yang

⁵⁰ Wolfgang Friedman, *Legal Theory*, Terjemahan Muhammad Arifin, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1996), hal. 75.

⁵¹ Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 46 – 53.

⁵² Hugo Grotius dalam Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 19 – 20

menekankan tentang perlunya ada kebebasan bagi manusia, maka hal itu berlaku juga berkaitan dengan kontrak – kontrak.⁵³

Adam Smith, seorang yang terkemuka dalam menganjurkan ekonomi bebas (*laissez faire*), menyatakan bahwa suatu ketentuan perundang – undangan sebaiknya tidak digunakan untuk mencampuri kebebasan berkontrak, karena kebebasan berkontrak ini penting bagi kelanjutan perdagangan dan industri. Ia berpendapat bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah, penguasa hanya mempunyai kewajiban untuk melindungi masyarakat dari tindak kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya. Melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan dan penindasan yang dilakukan oleh anggota masyarakat lainnya dan menyediakan prasarana umum yang tidak dapat disediakan, dibangun dan dipelihara sendiri oleh para anggota masyarakat itu.⁵⁴

Menurutnya ada tiga prinsip dasar dalam ekonomi modern. Pertama, bahwa dorongan psikologis yang utama dari manusia sebagai makhluk ekonomi adalah dorongan untuk memenuhi kepentingan dirinya. Kedua, bahwa adanya keteraturan atau ketertiban alami di alam semesta ini, yang menyebabkan setiap orang berusaha untuk memperoleh kepentingan sendiri, telah menambah kebaikan sosial. Ketiga, dari kedua postulat tersebut, ia berkesimpulan bahwa program yang terbaik adalah membiarkan proses ekonomi bekerja tanpa campur tangan, yaitu sebagaimana dikenal dengan sebutan *Laissez Faire*, Ekonomi Liberal,

⁵³ Thomas Hobbes dalam Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 20.

⁵⁴ Adam Smith dalam Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 20 – 22.

ataupun Non-intervensionisme. Pemerintahan yang terbaik, menurutnya adalah pemerintahan yang mengatur sedikit hal. Kebijakan ekonomi yang terbaik adalah kebijakan yang berasal dari kegiatan orang – orang yang timbul secara spontan dan tanpa halangan.⁵⁵

Pada mulanya Jeremy Bentham menunjukkan kesesuaian dengan falsafah ekonomi dari Adam Smith. Bentham mengemukakan bahwa secara umum tidak seorang pun mengetahui tentang apa yang terbaik untuk kepentingan dirinya, kecuali dirinya sendiri. Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri, dan semua pembatasan – pembatasan terhadap kebebasan adalah jahat dan memerlukan pembenaran untuk dapat melakukannya. Pemerintah tidak boleh ikut campur dalam hal dimana pemerintah sendiri tidak memahaminya. Walaupun demikian, Jeremy tidak membela sepenuhnya ajaran Adam Smith, terutama pada saat Inggris mengalami kekurangan gandum dan roti, ia tidak keberatan adanya campur tangan pemerintah dalam menentukan harga tertinggi dalam penjualan roti.⁵⁶

Asas kebebasan berkontrak ini mencapai puncaknya pada abad ke-19,⁵⁷ dimana pada saat itu pengadilan – pengadilan tidak saja menerima asas kebebasan berkontrak tetapi telah mengembangkannya. Putusan Hakim Jessel dalam perkara *Bennet V. Bennet* (1876), bahkan membenarkan suatu transaksi peminjaman uang dengan tingkat suku

⁵⁵ Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 22

⁵⁶ Jeremy Bentham dalam Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 22.

⁵⁷ Aduru Rajendra Prasad, "The Regulation of Unfair Contracts – An Indian Perspective," yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 298.

bunga tinggi. Ia mengemukakan bahwa seseorang boleh saja setuju untuk membayar bunga tinggi bahkan lebih dari seratus persen apabila memang ia menghendaknya.⁵⁸ Sir George Jessel lebih lanjut mengatakan :

*“If there is one thing more than another which public policy requires, it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting and that their contracts when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by courts of justice”.*⁵⁹

Penerapan asas kebebasan berkontrak ini semakin menemukan momentumnya disaat laju perkembangan aktifitas perdagangan dan kegiatan bisnis masyarakat semakin pesat, semakin kompleks, dan semakin beragam. Hubungan antar manusia dan antar masyarakat tidak lagi sekedar terkungkung pada batas – batas nasional suatu Negara, melainkan telah bergerak dalam konteks ruang dan waktu diseluruh penjuru dunia. Regionalisasi dan globalisasi selanjutnya tidak lagi menjadi sekedar angan – angan, melainkan ia telah tumbuh menjadi suatu kenyataan sebagai akibat dari kegiatan interaksi antar manusia terutama melalui saluran kegiatan perdagangan tersebut. Asas yang lahir sebagai anak kandung dari doktrin kebebasan individual ala abad pencerahan ini memberikan kepada kita suatu kesimpulan tentang garis besar pemikiran masyarakat yang berkembang pada saat itu adalah seperti yang dinyatakan oleh Aduru Rajendra Prasad yaitu *“It is nothing*

⁵⁸ Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 26.

⁵⁹ Sir George Jessel dalam Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 299.

but leaving the parties as the best judges of their own bargains and persuading them to the subject to their own obligations”.⁶⁰

Sudah menjadi suatu keniscayaan bahwa setiap aktifitas perdagangan haruslah senantiasa dibarengi dengan penerapan prinsip – prinsip efektifitas dan efisensi dalam pengerahan sumber daya. Sumber daya dalam hal ini diartikan sebagai instrument – instrument yang dibutuhkan untuk berproduksi dan bertransaksi secara ekonomi. Termasuk sebagai salah satu sumber daya didalamnya adalah penggunaan perjanjian atau kontrak – kontrak tertulis yang diperlukan untuk melancarkan kegiatan perdagangan tersebut. Munir Fuady bahkan berpendapat bahwa “dimana ada bisnis disitu ada kontrak”.⁶¹ Pendapat seperti ini sebenarnya telah dikonfirmasi jauh sebelumnya oleh Sir Henry Maine (1822 – 1888), seorang ilmuwan hukum berkebangsaan Inggris, menyatakan bahwa kehidupan masyarakat berkembang dari pola hidup yang pada awalnya sekedar mengandalkan status sebagai ciri khas masyarakat tradisional menuju kepada pola hidup yang menggantungkan hubungan pada kontrak antara manusianya sebagai ciri dari aktifitas manusia modern yang semakin kompleks. Hubungan hukum yang didasarkan pada status warga - warga masyarakat yang masih sederhana berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi berkembang menjadi masyarakat yang modern dan kompleks, hubungan-hubungan

⁶⁰ Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 298.

⁶¹ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, Buku Ke Empat, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), h. 3.

hukum didasarkan pada sistem - sistem hak dan kewajiban yang bersumber pada kontrak yang secara sukarela dibuat dan dilakukan oleh para pihak.⁶² Dititik inilah, dimana kontrak mengambil perannya sebagai sesuatu yang sangat vital bagi masyarakat. Hukum mengenai kontrak atau perjanjian ini pun dengan sendirinya menjadi semakin berkembang dan berupaya untuk menyesuaikan diri dengan kebutuhan para pihak serta transaksi yang dilindunginya.

Momentum yang didapat oleh asas kebebasan berkontrak pada saat bertemu dengan perkembangan kegiatan perdagangan antar manusia ini adalah bahwa setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, serta bebas menentukan bentuk, isi, tujuan, dan dasar hukum dari suatu kontrak yang digunakannya. Pemerintah maupun pengadilan sama sekali tidak dibenarkan untuk melakukan intervensi, bahkan lebih jauh lagi kondisi ini sampai memunculkan doktrin "*ceveat emptor*" atau "*let the buyer beware*" atau hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya menjaga diri mereka sendiri.⁶³ Tidak peduli dengan anasir – anasir tentang keadilan ataupun ketidakadilan, prinsip yang dipegang berdasarkan asas kebebasan berkontrak tersebut adalah, manusia bebas untuk membuat kontrak tentang apa saja, dan manusia lainnya juga bebas untuk menerima kontrak apapun juga. Penggunaan kontrak – kontrak yang telah

⁶² Sir Henry Maine, dalam Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1980), h. 34.

⁶³ Made Rawa Aryawan, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kaitannya dengan kewenangan Hakim untuk Menilai Eksistensi Kontrak," *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 1, No. 1, (2003), h. 1.

distandardisasi dengan alasan semata – mata demi efisiensi dan efektifitas, kemudian klausula – klausula baku yang dipergunakan untuk memenangkan posisi hukum pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat, dengan sendirinya menjadi tidak terhindarkan. Berada dalam situasi yang menguntungkan tersebut, pihak yang memiliki daya tawar lebih tidak akan menyalah – nyiakan kesempatan untuk mengambil keuntungan yang sebesar – besarnya sekaligus menciptakan perlindungan hukum yang sekuat – kuatnya. Kondisi seperti ini terus menerus berkembang dalam lingkungan dimana ternyata kelompok pelaku usaha atau pedaganglah yang memiliki daya tawar yang lebih kuat dibandingkan dengan kelompok konsumen (pembeli) yang tidak banyak memiliki pilihan selain mengkonsumsi barang yang ditawarkan kepadanya. Dalam kondisi seperti ini, para pelaku usaha seolah – olah bermetamorfosa tidak lagi sekedar berperan sebagai pelaku usaha namun mereka telah berubah peran sebagai suatu institusi legislator bagi kelompok konsumen.⁶⁴

Kebebasan untuk berkontrak secara berangsur – angsur berubah menjadi kebebasan untuk berlaku sewenang – wenang. Klausula baku yang berlandung pada penerapan asas kebebasan berkontrak, diterapkan secara konsisten dimasyarakat, terutama sekali oleh perusahaan – perusahaan besar yang mengusung model pengelolaan perusahaan

⁶⁴ Aduru menyatakan bahwa “*Unregulated freedom also enables enterprises to legislate by contract, and allows them to dominate the weak*”. Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 300.

dengan menekan serendah mungkin resiko usaha. Luasnya lingkup, jumlah, dan teritori wilayah perdagangan menyebabkan pemilik - pemilik perusahaan tidak lagi dapat menegosiasikan sendiri setiap transaksi yang dilakukan. E.H. Hondius mendiskripsikan hal tersebut sebagai berikut :⁶⁵

“Kebutuhan akan syarat – syarat baku kontrak di Eropa Barat terutama dalam abad kesembilan belas menjadi besar. Kongsi – Kongsi (gilde) dengan peraturan – peraturan yang melindungi mereka, ditiadakan. Revolusi Industri menyebabkan pertambahan jumlah transaksi – transaksi perdagangan. Juga timbulnya konsentrasi – konsentrasi modal yang naik besar, menjadikan pemakaian formulir – formulir baku menjadi perlu, karena pembuatan – pembuatan transaksi penting, sekarang harus diserahkan kepada pejabat – pejabat rendah kepada siapa isi kontrak tidak dapat diserahkan. Dalam abad ke 20 pembakuan syarat – syarat kontrak semakin meluas.”

Pengelolaan perusahaan juga dituntut untuk semakin efektif dengan menerapkan prinsip – prinsip pengelolaan perusahaan sebagaimana dikemukakan oleh Johanes Gunawan, yaitu sebagai berikut :⁶⁶

- adanya perencanaan (perhitungan) akurat tentang perolehan keuntungan, maupun memikul resiko ekonomis;
- pengorganisasian piranti lunak maupun keras secara efektif dan efisien;
- proses produksi maupun pemasaran produk yang cepat serta praktis;
- pengawasan yang optimal pada proses produksi dan distribusi.

⁶⁵ E.H. Hondius, *Syarat – Syarat Baku*, h. 140 – 141.

⁶⁶ Johanes Gunawan, “Penggunaan Perjanjian Standard Dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan Berkontrak,” h. 58.

Kenyataan bahwa penggunaan klausula baku akan sangat efektif dalam menekan resiko ekonomis serendah mungkin, cepat, serta praktis digunakan untuk melayani konsumen secara massal, ternyata sangat sesuai dengan model dari pengelolaan perusahaan sebagaimana disebutkan diatas. Atas dasar pertimbangan itulah perusahaan – perusahaan kemudian memilih untuk menggunakan klausula baku dalam berbagai dokumen maupun perjanjian – perjanjian yang dibuatnya.

Pemakluman bahwa penggunaan klausula baku adalah sesuatu yang tidak terhindarkan dalam konteks kehidupan masyarakat modern saat ini juga diberikan oleh Thomas Wilhemson, sebagai berikut :⁶⁷

“The Use of standard conditions is of course necessary in a society which is characterized by mass production and mass distribution of goods and services. It would be imposible to conclude mass contracts by individually agreeing on the terms with every client. The standard conditions are a means to rationalize the contract mechanism. They are an instance of modern collectivism in contract practice”.

Namun pun demikian, pemakluman oleh Thomas Wilhemson tersebut tentunya tidak berhenti sampai disitu. Beliau selanjutnya menambahkan bahwa :⁶⁸

“However, especially in cases where the inequality between the parties is great, standard conditions are an effevtive means by which the stronger party can enforce solutions on the weaker one, which are unfavourable or even unfair to the letter”.

Setelah mencapai puncak kejayaannya, penerapan asas kebebasan berkontrak berangsur – angsur mengalami penurunan,

⁶⁷ Thomas Wilhemson, “Regulation of Contract Terms,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 196.

⁶⁸ Ibid.

terutama setelah tahun 1870 dimana terjadi sejumlah peristiwa penting di Inggris. Perhatian terhadap golongan masyarakat yang terbelakang dan miskin semakin meningkat. Masyarakat semakin menginginkan peraturan perundang – undangan yang lebih memperhatikan kepentingan mereka. Asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* yang mendukung tuntutan para pengusaha dan industrialis untuk bebas dari pengaturan Negara, tidak lagi menjadi slogan kaum liberalis dan kaum radikal. Asas kebebasan berkontrak dan *laissez faire* tertinggal dibelakang dan sekedar menjadi slogan kaum konservatif.⁶⁹ Asas kebebasan berkontrak tidak lagi memiliki kekuatan absolut, tidak terbatas, serta tidak dapat dipertanyakan, sebagaimana diatributkan pada asas ini di abad yang lampau. Kecenderungan untuk membatasi ruang lingkup bekerjanya asas ini semata – mata untuk melindungi pihak – pihak yang secara hukum lemah dari penindasan serta kesewenang – wenangan pihak lainnya yang memiliki daya tawar lebih baik dan lebih kuat.⁷⁰

Lebih lanjut, Aduru berpendapat bahwa terdapat berbagai macam alasan terjadinya kemunduran serta pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak ini, namun yang paling utama didalamnya adalah alasan adanya ketidakseimbangan ekonomi serta tekanan sosial yang membuat para pihak tidak berada dalam posisi serta daya tawar yang sama bebasnya dan seimbang.⁷¹

⁶⁹ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak*, h. 26.

⁷⁰ Aduru Rajendra Prasad, "The Regulation of Unfair Contracts," yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 299.

⁷¹ *Ibid.*, hal. 300

P.S. Atiyah berpendapat bahwa kegagalan dari *laissez faire* dan kebebasan berkontrak disebabkan oleh kegagalan doktrin – doktrin tersebut untuk mengatasi masalah – masalah yang ditimbulkan oleh 3 (tiga) faktor yaitu :⁷²

1. Externalitis

Yang dimaksud dengan *externalities* secara singkat adalah biaya yang dibebankan kepada pihak – pihak lain, yang sebenarnya tidak harus memikul biaya itu. Sudah sejak awal pengadilan – pengadilan *common law* telah gagal untuk memperhitungkan jangkauan dari kebebasan para pihak yang membuat perjanjian, untuk menyesuaikan hubungan kontraktualnya dengan hak – hak pihak ketiga meskipun perjanjian itu sendiri tidak bersangkutan dengan kepentingan pihak ketiga, namun kemungkinan adanya implikasi dari perjanjian itu selalu ada. Kemungkinan tersebut antara lain adanya pihak ketiga yang mungkin akan menggantikan posisi pihak – pihak dalam perjanjian, dan kemungkinan adanya para kreditur dari para pihak.

2. Monopoli dan kegagalan pasar lainnya

Model perjanjian yang klasik tidak mampu mengatasi masalah – masalah yang timbul dari perdagangan, dan menemui kegagalan dalam mengatasi masalah – masalah yang menyangkut perjanjian – perjanjian yang mengandung pembatasan. Dengan tumbuhnya asosiasi – asosiasi dagang, perjanjian – perjanjian yang bersifat

⁷² P.S. Atiyah dalam Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 31 – 38.

membatasi seperti quota agreement, price fixing agreement menjadi semakin lazim.

3. Consumer Ignorance

Para konsumen di jaman *laissez faire* masih dapat menilai sendiri kualitas barang – barang yang relative sederhana dan ragam barangnya relatif sedikit. Konsumen menemui kesulitan ketika barang semakin beragam dan teknologi pembuatannya semakin maju. Makin beragamnya barang – barang yang diperdagangkan tersebut, turut menyebabkan surutnya asas kebebasan berkontrak, karena Negara ikut turut campur mengatur dan mengeluarkan peraturan perundang - undangan yang bertujuan untuk melindungi konsumen.

Lebih jauh lagi, Wolfgang Friedman menyimpulkan bahwa disamping adanya perubahan lingkungan sosial ekonomi, faktor yang turut mempengaruhi kemunduran kebebasan berkontrak dan ketidakseimbangan para pihak dalam perjanjian adalah dengan semakin meluasnya penggunaan perjanjian baku dan meningkatnya penggunaan perjanjian kerja antara majikan dan buruh.⁷³

Gejala menurunnya penerapan asas kebebasan berkontrak menurut R. Subekti semakin nampak sejak Perang Dunia ke-II, sebagaimana pernyataannya bahwa :⁷⁴

⁷³ Wolfgang Friedman, *Legal Theory*, h. 75 -76.

⁷⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XVI (Jakarta: Intermedia, 1996), h. 14.

“Menurut kenyataannya, sejak lahirnya Undang – Undang tentang perjanjian kerja/perburuhan dalam tahun 1926, asas kebebasan berkontrak itu sudah banyak dibatasi. Pembatasan tersebut semakin meningkat sejak Perang dunia Ke-II (sewa – menyewa perumahan, pengangkutan, dan lain – lain), sedangkan dimana – mana kita dapat melihat semakin banyaknya campur tangan pemerintah dalam masalah – masalah yang dahulu diserahkan kepada kebebasan para pihak dalam perjanjian.”

Namun pun demikian, penyusutan peran asas kebebasan berkontrak ini di Indonesia, terutama sekali dalam kaitannya dengan penggunaan klausula baku dalam perjanjian – perjanjian, sebagaimana telah dikemukakan pada pembahasan Bab sebelumnya, belum memiliki signifikansi yang berarti untuk meredam semakin meluasnya penggunaan klausula – klausula baku tersebut di dalam masyarakat. Masyarakat dalam hal ini konsumen, baru merasa perlu untuk mempermasalahkan keberadaan klausula baku ini apabila secara nyata telah terdapat kerugian ekonomis dipihak mereka. Sepanjang bahwa kegiatan transaksional mereka, dalam hal ini kegiatan konsumsi barang dan jasa, tidak secara nyata dirugikan, maka sepanjang itu pulalah keberadaan klausula baku itu dianggap sebagai suatu penempatan klausula yang wajar dan dapat diterima keberadaannya.

2. Ruang Lingkup Kebebasan Berkontrak

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa kebebasan berkontrak lahir dan berkembang sejalan dengan perkembangan hubungan antar manusia, terutama dalam bidang perdagangan. Kebebasan berkontrak sebagai suatu hak asasi manusia telah

berkembang dan diterima menjadi salah satu asas hukum perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak. Asas hukum itu sendiri dapat ditemukan diluar dari peraturan perundang – undangan, namun dapat pula ditemukan dalam pasal – pasal aturan hukum. Misalnya asas itikad baik yang secara konkrit ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Sedangkan contoh dari asas hukum perjanjian yang tidak disebutkan secara konkrit dalam peraturan perundang – undangan adalah asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak ini tidak disebutkan secara konkrit dalam aturan hukum sebagaimana layaknya asas itikad baik, namun ia dapat diketahui dari kesimpulan suatu aturan hukum.⁷⁵

Doktrin kebebasan berkontrak ini pada akhirnya tidak semata – mata menjadi milik dari pengadilan – pengadilan di Inggris, tetapi juga dianut oleh pengadilan – pengadilan di Amerika Serikat. Keyakinan orang Amerika bahwa setiap kekuatan didalam masyarakat seharusnya dapat bertindak secara bebas dan hanya dibatasi dengan suatu syarat yaitu bahwa hak – hak berkebebasan tersebut hendaknya tidak menimbulkan friksi di dalam masyarakat.⁷⁶

Pada awalnya (sebelum Perang Dunia I) pengadilan – pengadilan di Amerika Serikat secara berlebihan telah melindungi kepentingan masyarakat. Putusan – putusan pengadilan tersebut ditetapkan atas dasar keyakinan bahwa kepentingan masyarakat akan terlayani dengan baik

⁷⁵ Asser Rutten, “*Algemene leer der overeenkomsten*,” Kursus Hukum Perikatan, Dewan Kerja Sama Ilmu Hukum Belanda dan Indonesia, (1988), h. 1.

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 39.

apabila hak – hak setiap individu mendapat perlindungan yang sebesar – besarnya.

Asas kebebasan berkontrak dalam sistem common law Amerika Serikat adalah kehendak yang bebas untuk membuat atau tidak membuat sesuatu perjanjian yang mengikat urusan – urusan pribadi seseorang, termasuk didalamnya adalah hak untuk membuat perjanjian – perjanjian kerja, dan hak untuk menentukan syarat – syarat yang dianggapnya baik, sebagai hasil perundingan atau tawar menawar dengan pihak lainnya. Termasuk dalam hal ini adalah hak untuk menerima kontrak yang diusulkan oleh pihak lainnya.⁷⁷

Dalam perkembangan selanjutnya, kebebasan berkontrak seperti itu pada akhirnya harus diartikan bukan sebagai kebebasan tanpa batas. Pengadilan kemudian berpendapat bahwa asas kebebasan berkontrak memang tidak dapat dibiarkan bekerja tanpa pembatasan. Dalam perkara *John Lee & Son Ltd. V Rail Way Executif (1949)*, Lord Dening berpendapat bahwa *Standard Form Contract* yang tidak masuk akal tidak dapat diterima oleh Pengadilan.⁷⁸ Sebagai sebuah doktrin, asas kebebasan berkontrak tetap memiliki kekhususan ataupun keistimewaan ruang lingkup berlakunya sendiri, namun hal tersebut kini telah harus dibatasi oleh norma hukum bahwa seseorang tidak boleh untuk

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 45.

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 41.

melanggar hak dari orang lain serta mengambil keuntungan yang tidak wajar dari kelemahan orang lain tersebut.⁷⁹

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum Negara Republik Indonesia tidak diatur secara eksplisit ataupun tegas dalam peraturan perundang – undangan yang berlaku. Berlakunya asas kebebasan berkontrak tersebut dapat disimpulkan antara lain dari beberapa ketentuan atau Pasal – Pasal dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata. Ketentuan – ketentuan tersebut antara lain adalah Pasal 1338 ayat (1), Pasal 1320, dan Pasal 1329 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa :

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya”.

R. Subekti berpendapat bahwa dengan menekankan pada perkataan “semua”, maka pasal tersebut seolah – olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan untuk membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja), dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti kekuatan mengikatnya Undang – Undang.⁸⁰ Atas dasar hal tersebut dapat diketahui pula bahwa hukum perjanjian Indonesia menganut sistem terbuka, artinya hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas –

⁷⁹ Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 299.

⁸⁰ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, h. 14.

luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan kontrak yang berisi apa saja, sepanjang tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan serta perundang – undangan.

Mariam Darus Badruzaman juga mengemukakan pendapat yang sama, yaitu bahwa pencantuman istilah “semua” pada Pasal 1338 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengandung suatu asas yang dikenal dengan asas partij autonomi atau asas kebebasan berkontrak.⁸¹

Pendapat lain dikemukakan oleh Natasya Yunita Sugiastuti, bahwa asas kebebasan berkontrak dianut oleh hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, yaitu mengenai keabsahan seseorang untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat perjanjian dan kebebasan untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya, sepanjang Undang – Undang tidak menentukan lain. Selanjutnya, dikemukakan bahwa dari ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata juga ditemukan asas kebebasan berkontrak, yaitu mengenai kebebasan untuk membuat kontrak mengenai apapun juga sejauh tidak bertentangan dengan Undang – Undang, Ketertiban Umum dan Kesusilaan.⁸²

Menurut Sutan Remy Sjahdeni, berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat

⁸¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak) – Hukum Kontrak di Indonesia*, (Jakarta: Ellips, 1998), h. 22.

⁸² Natasya Yunita Sugiastuti, “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank,” *Majalah Hukum Trisakti* Nomor 18 Tahun XX, (Jakarta: April 1995), h. 117.

disimpulkan dari Pasal 1329 jo 1330 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa ia menginginkan untuk membuat kontrak asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat kontrak. Bahkan menurut Pasal 1331 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, bila seseorang membuat perjanjian dengan seorang lain yang menurut Undang – Undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang cakap.⁸³

Selanjutnya Sutan Remy Sjahdeni menyatakan bahwa Kitab Undang – Undang Hukum Perdata atau ketentuan lainnya tidak memberikan larangan kepada seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk apapun yang dikehendakinya. Ketentuan yang ada adalah untuk perjanjian tertentu (misalnya jual beli rumah) harus dibuat dalam bentuk tertentu, yaitu melalui akta PPAT. Dengan demikian sepanjang ketentuan perundang – undangan tidak menentukan bahwa suatu perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertentu, maka para pihak bebas untuk memilih bentuk perjanjian yang dikehendakinya, yaitu apakah akan dibuat secara lisan atau secara tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta dibawah tangan atau dalam bentuk akta autentik.⁸⁴

Adapun mengenai ruang lingkup dari asas kebebasan berkontrak, Johannes Gunawan mengemukakan bahwa kebebasan berkontrak meliputi :

⁸³ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 45 – 46.

⁸⁴ *Ibid.*, h. 46.

- kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian;
- kebebasan untuk memilih dengan siapa akan membuat perjanjian;
- kebebasan menetapkan bentuk perjanjian;
- kebebasan menetapkan isi perjanjian;
- kebebasan untuk menetapkan cara membuat perjanjian.

Sutan Remy Sjahdeni mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia, ruang lingkup perjanjiannya meliputi :

- kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang dibuatnya;
- kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- kebebasan untuk membuat suatu perjanjian;
- kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang – Undang yang bersifat pelengkap.⁸⁵

Sedangkan menurut Asser Ruten asas kebebasan berkontrak tidak ditegaskan dalam peraturan perundang – undangan, yang jelas asas ini mempunyai pengertian bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian menurut pilihannya. Asas kebebasan berkontrak dimaksud antara lain meliputi :

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 47.

- setiap orang bebas sesuai kehendaknya mengadakan perjanjian dengan siapa saja;
- bebas menetapkan isi, perlakuan dan syarat – syarat;
- bebas untuk memilih ketentuan – ketentuan Undang – Undang yang akan dibakukan.⁸⁶

B. PENYEIMBANGAN KEPENTINGAN HUKUM PELAKU USAHA DAN KONSUMEN MELALUI PEMBATAAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN PENERAPAN ASAS KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN

Di Negara yang menganut sistem common law, kebebasan berkontrak dibatasi oleh perundang – undangan dan kepentingan umum. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang – undangan atau kebijakan umum, maka kontrak tersebut menjadi batal demi hukum. Undang – Undang telah mengatur tentang ketentuan – ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan dalam suatu kontrak. Sedangkan kepentingan umum tersebut lebih banyak berhubungan dengan ukuran – ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Tidak ada definisi yang pasti mengenai apa yang disebut sebagai kepentingan umum ini. Namun demikian, kepentingan umum dapat dimengerti karena ia senantiasa terkait dengan dua hal yaitu

⁸⁶ Asser Rutten, “*Algemene leer der overeenkomsten*,” h. 6.

kebutuhan masyarakat dan kepentingan masyarakat.⁸⁷ Oleh karena itu kepentingan umum dapat berubah atau berbeda menurut waktu dan tempat.⁸⁸

Dalam sistem hukum eropa continental, seperti halnya hukum perjanjian Belanda (termuat dalam *Burgerlijk Wetboek*) disusun pada masa kebebasan manusia untuk bertindak apa saja sedang berada pada puncaknya. Ajaran individualisme dan kebebasan pasar, harus diakui sangat besar pengaruhnya baik terhadap *Code Civil* maupun *Burgerlijk Wetboek*, dalam kaitannya dengan asas bahwa suatu perjanjian itu dapat dibuat secara bebas bergantung pada kehendak pribadi dari para pembuatnya.⁸⁹ Walaupun demikian mengenai kebebasan berkontrak ini, di Negara Belanda sendiri telah dibatasi ruang lingkungannya sejak paruh kedua abad yang lalu oleh penguasa.⁹⁰ Campur tangan penguasa semakin meningkat ke dalam wilayah hukum privat. Benedity (tahun 1934) mengidentifikasi gejala ini sebagai gejala evolusi kontrak yang bersifat otonom ke arah yang lebih heteronom, atau dengan kata lain, isi dan bunyi suatu kontrak yang pada awalnya ditentukan sendiri oleh para pihak kini menjadi ditetapkan oleh penguasa.⁹¹ Oleh karena itu, di Belanda sendiri sejak dahulu terdapat kecenderungan semakin banyak elemen – elemen hukum publik yang merengsek masuk kedalam ranah – ranah hukum privat. Terutama sekali jika gejala tersebut diamati pada perkembangan hukum – hukum perburuhan, hukum administrasi, hukum atas hak milik,

⁸⁷ Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 305.

⁸⁸ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 41.

⁸⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 106 – 107.

⁹⁰ *Ibid.*, h. 107.

⁹¹ M. de Benedity, *Ibid.*

pembatasan kebebasan berkontrak, serta masuknya pertimbangan – pertimbangan etik kedalam ranah hukum.⁹²

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa Hukum Kontrak merupakan sub – sistem dari Hukum Perdata dalam Hukum Nasional. Seluruh sub – sistem ini satu sama yang lain berkaitan dalam hubungan yang harmonis, serasi dan seimbang. Asas – asasnya harus terpadu dan tidak berbenturan. Asas – asas yang terdapat dalam hukum perdata harus senada dan seirama dengan asas – asas yang terdapat dalam Hukum Nasional. Demikian juga asas – asas hukum kontrak harus selaras dengan asas – asas Hukum Perdata.⁹³

Dari pernyataan diatas, dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak sebagai salah satu asas hukum perjanjian di Indonesia dibatasi pula oleh asas – asas hukum lainnya. Karenanya, dapat dipahami bahwa asas kebebasan berkontrak harus senantiasa selaras dengan Pancasila sebagai dasar Negara dan falsafah hidup bangsa. Dalam pengalaman dan penegakan sila – sila dari Pacasila, peranan Negara menjadi penting. Oleh karena itu, pembahasan selanjutnya pada pembatasan – pembatasan secara konkrit asas kebebasan berkontrak di Indonesia.

1. Pembatasan oleh Falsafah Pancasila dan Negara

Pancasila menganut asas keselarasan dan keseimbangan baik dalam hidup manusia sebagai pribadi dan dalam hubungan sesama

⁹² J. Valkhoff, *Ibid.*, h. 107 – 108.

⁹³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, h. 39.

manusia. Berdasarkan sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, sama hak dan kewajiban asasinya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, jenis kelamin kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.⁹⁴

Lapangan kehidupan pribadi dan lapangan kehidupan sosial mendapat tempat yang seimbang dan dilindungi di Indonesia. Upaya untuk mewujudkan kedua lapangan tersebut dilakukan secara seimbang, selaras, dan serasi. Artinya upaya mewujudkan lapangan kehidupan pribadi tidak boleh mengakibatkan hilangnya lapangan kehidupan sosial, demikian pula sebaliknya.⁹⁵

Berdasarkan pandangan hidup Pancasila seperti tersebut diatas, maka asas kebebasan berkontrak dapat diartikan bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian apa saja dengan isi dan bentuk apapun, sejauh tidak melanggar atau mengganggu upaya perwujudan lapangan kehidupan sosial yang baik. Sebaliknya, perjanjian yang berisi perlindungan terhadap lapangan hidup sosial boleh dibuat sejauh tidak meniadakan upaya perwujudan lapangan hidup pribadi.⁹⁶

Alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 mencantumkan bahwa maksud dibentuknya pemerintahan Negara Republik Indonesia adalah untuk melindungi dan mencerdaskan kehidupan segenap bangsa. Hal ini

⁹⁴ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak*, h. 49.

⁹⁵ Johannes Gunawan, "Penggunaan Perjanjian Standard Dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan Berkontrak," h. 61

⁹⁶ *Ibid.*, h. 62.

berarti Negara mempunyai kewajiban untuk melindungi rakyat dari perlakuan tidak adil, termasuk terhadap perjanjian yang merugikan salah satu pihak.

Negara akan ikut campur tangan dalam perjanjian yang dibuat para pihak untuk melindungi pihak yang relative lebih lemah. Sebagai contoh adalah perjanjian yang berkaitan dengan hubungan antara tenaga kerja dan majikan atau pengusaha. Negara ikut campur melalui pengaturan dalam bentuk perundang – undangan tentang upah minimum yang harus diterima oleh tenaga kerja, hak cuti, jam kerja, dan lain – lain. Nampak disini bahwa asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian kerja dibatasi oleh campur tangan pemerintah atau Negara.

2. Pembatasan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengandung suatu pembatasan, yaitu hanya perjanjian yang dibuat secara sah saja yang dapat mengikat para pihak sebagai Undang – Undang.

Dari Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata antara lain dapat disimpulkan bahwa para pihak hanya dapat membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang halal saja. Pembatasan ini diperkuat oleh Pasal 1337 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata bahwa suatu perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan Undang – Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hal ini dapat diartikan bahwa kebebasan

berkontrak dibatasi oleh Undang – Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata menyatakan tentang berlakunya asas itikad baik dalam melaksanakan perjanjian. Berlakunya asas itikad baik ini hendaknya tidak hanya pada saat perjanjian dilaksanakan, melainkan sudah mulai berlaku pada waktu perjanjian dibuat. Dengan demikian, asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan dalam membuat suatu perjanjian tidak berarti bebas tanpa batas, namun dibatasi oleh itikad baik.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, di dalam Hukum Perjanjian Nasional, keberadaan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, yang mampu memelihara keseimbangan perlu dipelihara sebagai modal pengembangan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir batin yang serasi, selaras, dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. Menurutnya bahwa asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggung jawab para pihak, sehingga kebebasan berkontrak sebagai suatu asas diberi sifat sebagai yaitu sebagai suatu asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Artinya asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak, sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua pihak.⁹⁷

⁹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, h. 45.

Kebebasan berkontrak hanya dapat diwujudkan secara utuh apabila posisi tawar menawar para pihak dalam perjanjian relatif seimbang. Para pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan isi, bentuk, dan cara pembuatan perjanjian, bebas memilih dengan siapa akan membuat perjanjian, serta bebas untuk memutuskan apakah ia akan membuat atau tidak membuat perjanjian tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Kebebasan berkontrak dapat diwujudkan bila seluruh unsur kebebasan tersebut dipenuhi oleh para pihak dalam perjanjian.

Pembatasan kebebasan berkontrak sebagaimana tersebut tidak berarti bahwa pembatasan tersebut menghilangkan keberadaan asas kebebasan berkontrak. Selama pembatasan tersebut tidak menghilangkan salah satu unsur dari kebebasan berkontrak, maka asas kebebasan berkontrak masih dapat diwujudkan secara utuh. Jika kita mengambil unsur – unsur kebebasan berkontrak dari salah satu ilmuwan hukum yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Johanes Gunawan sebelumnya diatas sebagai berikut :

- kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian;
- kebebasan untuk memilih dengan siapa akan membuat perjanjian;
- kebebasan menetapkan bentuk perjanjian;
- kebebasan menetapkan isi perjanjian;
- kebebasan untuk menetapkan cara membuat perjanjian.

maka, yang tersisa dari unsur – unsur tersebut dikaitkan dengan penggunaan klausula baku adalah :

- kebebasan untuk menutup atau tidak menutup perjanjian;
- kebebasan untuk memilih dengan siapa akan membuat perjanjian;

sedangkan ketiga unsur yang lainnya sama sekali tidak dapat terpenuhi, ditunjukkan sebagai berikut :

- kebebasan menetapkan bentuk perjanjian, tidak terpenuhi karena setiap klausula baku sudah pasti dalam bentuk tertulis.
- kebebasan menetapkan isi perjanjian, tidak terpenuhi karena isi klausula ataupun perjanjian sudah pasti telah ditetapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak.
- kebebasan untuk menetapkan cara membuat perjanjian, tidak terpenuhi karena semua bentuk perjanjian baku cara pembuatannya telah ditentukan oleh salah satu pihak.

Ironisnya dalam hal ini adalah unsur yang dihilangkan merupakan unsur yang paling esensial yaitu menetapkan isi, bentuk, serta cara suatu perjanjian itu dibuat. Tanpa unsur – unsur tersebut diatas dipenuhi secara lengkap, maka suatu perjanjian yang dibuat dengan cara demikian haruslah dinyatakan tidak memenuhi asas kebebasan berkontrak dan karenanya akan menyebabkan syarat kesepakatan, sebagai salah satu syarat sah dalam perjanjian berdasarkan Pasal 1320 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, cacat hukum dan tidak memiliki kekuatan mengikat terhadap para pihak.

3. Pembatasan melalui Hukum Persaingan Usaha

Kebebasan berkontrak berangsur – angsur berubah menjadi kebebasan untuk berlaku sewenang – wenang. Pihak yang lebih kuat cenderung untuk menentukan isi atau prasyarat – prasyarat dalam kontrak yang lebih menguntungkan mereka, tanpa mempertimbangkan konsumen. Hal tersebut semakin nampak dalam kegiatan – kegiatan perdagangan yang menerapkan monopoli. Dalam situasi persaingan sehat dan ketat, pengusaha tidak bebas dan sewenang – wenang menetapkan hak dan kewajiban serta syarat – syarat yang harus dipenuhi oleh konsumen. Pada umumnya konsumen akan memilih pengusaha yang menetapkan syarat yang paling ringan dan menarik. Pembatasan oleh hukum persaingan usaha tidak diperlukan, jika persaingan diantara pengusaha berlangsung secara sehat, yaitu dengan tidak adanya praktek – praktek monopoli perdagangan.

4. Penerapan Asas Keseimbangan dalam Perjanjian

Asas hukum oleh Scholten digambarkan sebagai :

“pokok – pokok pikiran yang melandasi dan melatarbelakangi setiap ketentuan perundang – undangan maupun putusan – putusan pengadilan di dalam suatu system hukum. Ragam peraturan – peraturan khusus dan putusan – putusan tersebut disini dapat dipandang sebagai pengejawantahan darinya”.⁹⁸

Setiap aturan hukum yang dibuat sangat bergantung pada pada asas – asas hukum tersebut. Hal ini tentunya tidak terlepas dari

⁹⁸ G.J. Scholten, Y. Scholten, dan M.H. Bregstein, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 2.

kepentingan bahwa suatu aturan hukum pasti harus berhadap – hadapan dengan kegiatan penafsiran.⁹⁹ Asas – asas hukum dengan demikian akan bertindak sebagai penentu dari batas – batas serta jangkauan keberlakuan dari aturan – aturan hukum yang ada tersebut. Nieuwenhuis menegaskan bahwa “pembenaran atau legitimasi dari kekuatan mengikat perjanjian dicari di dalam asas – asas dari hukum perjanjian”.¹⁰⁰

Secara praktis, asas hukum ini oleh Bruggink dikatakan memiliki fungsi ganda, yakni pertama sebagai *fundament* dari sistem hukum positif itu sendiri, dan yang kedua adalah sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif tersebut.¹⁰¹ Berangkat dari pandangan – pandangan tersebut diatas, maka pembahasan selanjutnya tentang penerapan asas keseimbangan dalam perjanjian, terutama sekali terhadap perjanjian – perjanjian yang melibatkan pelaku usaha dan konsumen, menemukan relevansinya. Asas keseimbangan ini akan digunakan untuk menentukan serta memunculkan kriterium keterikatan yuridis yang layak dan adil didalam perjanjian – perjanjian,¹⁰² khususnya pada perjanjian - perjanjian antara pelaku usaha dan konsumen.

Kosa kata “seimbang” dalam penggunaan bahasa sehari – hari merujuk pada pengertian tentang “keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang”.¹⁰³ Keseimbangan juga dapat dimengerti

⁹⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 4.

¹⁰⁰ Nieuwenhuis, *Ibid.*

¹⁰¹ Pendapat Bruggink yang dikutip dalam catatan kaki Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 306.

¹⁰² Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 307.

¹⁰³ Van Dale, *Ibid.*, h. 304.

sebagai keadaan hening atau keselarasan yang timbul karena gaya yang bekerja pada masing – masing pihak tidak ada yang saling mendominasi satu sama lain, atau dengan kata lain tidak ada satu elemen pun yang menguasai elemen lainnya.¹⁰⁴ Gagasan tentang keseimbangan mengisyaratkan adanya suatu pengakuan kesetaraan kedudukan setiap individu dan komunitas dalam kehidupan bersama.

Dalam konteks kaitannya dengan perjanjian – perjanjian yang dibuat antara individu dan komunitas tersebut didalam masyarakat, kita telah mengetahui betul bahwa pengandaian tentang adanya kebebasan individu yang tidak dapat diganggu gugat dalam asas kebebasan berkontrak telah mengantarkan masyarakat kedalam suatu era dimana kebebasan itu sendiri pada akhirnya menjadi “senjata makan tuan”, dan mendistorsi keberadaannya sendiri sekedar menjadi alat pengontrol dan alat untuk mendominasi pihak lainnya yang lebih lemah.¹⁰⁵

Pembuatan serta penggunaan perjanjian – perjanjian sepihak dan klausula baku dalam kegiatan transaksi didalam masyarakat telah kita nyatakan sebagai suatu perjanjian yang tidak adil. Ia merupakan suatu perjanjian yang dibuat dimana kebebasan yang setara diantara para pihak tidak pernah hadir disana. Pernyataan seperti ini menurut Thomas Wilhelmsson bahkan tidak membutuhkan pengembangan atau pembuktian lebih lanjut bagi ahli hukum. *“It is self evident for all lawyers that much of*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Lihat pendapat Thomas Wilhelmsson dan Norbert Reich pada tulisan ini.

content orientation of modern contract law is due to the recognition of such imbalances”.¹⁰⁶

Menurut pendapat Aduru, ada tiga aspek yang menyebabkan suatu perjanjian atau kontrak itu dapat dikualifikasi sebagai perjanjian yang tidak adil, yaitu sebagai berikut :¹⁰⁷

1. Ketidakseimbangan Posisi Tawar.

Tolak ukur yang dipertimbangkan untuk menilai ada tidaknya ketidakseimbangan ini, menurut Aduru adalah kekuatan ekonomi serta kemampuan atau posisi social para pihak didalam masyarakat. Lebih lanjut Aduru merujuk pada ketentuan yang diatur dalam hukum Amerika Serikat dan Inggris untuk menentukan bahwa suatu posisi tidak seimbang tersebut muncul apabila terdapat kondisi dimana salah satu pihak tidak dapat mengontrol hasil akhir dari kondisi tersebut ataukah dengan kata lain bahwa hasil akhir dari suatu kondisi bukanlah disebabkan atau diciptakan oleh salah satu pihak tersebut.

2. Penggunaan Klausula Baku.

Klausula baku yang dimaksud dalam hal ini tentunya adalah klausula yang dibuat tidak berdasarkan atau merupakan hasil dari suatu negosiasi antara para pihak.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Thomas Wilhemson, “Regulation of Contract Terms,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 195.

¹⁰⁷ Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” yang dikumpulkan oleh Inosentius Samsul, *Hukum Perlindungan Konsumen*, h. 301 - 306.

¹⁰⁸ Lord Diplock, dalam Aduru Rajendra Prasad, “The Regulation of Unfair Contracts,” *Ibid.*, h. 304.

3. Melanggar Kepentingan Umum.

Tolak ukur yang digunakan untuk menilai ada tidaknya pelanggaran terhadap kepentingan dalam suatu perjanjian diklasifikasikan menjadi lima hal, yaitu :

- Sesuatu itu dilarang oleh hukum dan perundang – undangan
- Sesuatu itu melanggar prinsip/asas pemerintahan yang baik
- Sesuatu itu melanggar prinsip peradilan yang bebas
- Sesuatu itu tidak sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat
- Dan yang terakhir adalah sesuatu itu secara ekonomis merugikan kepentingan umum.

Herlin Budiono mengemukakan tiga aspek dari asas keseimbangan yang digunakan sebagai alat uji untuk menilai ada tidaknya ketidakseimbangan yang terjadi dalam suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut :¹⁰⁹

1. Perbuatan Para Pihak.

Yang dimaksudkan dalam hal ini adalah bahwa suatu perbuatan hukum tidak boleh bersumber dari ketidaksempurnaan keadaan jiwa seseorang. Termasuk sebagai keadaan tidak sempurnanya jiwa tersebut adalah ketidakcakapan bertindak (*handelings onbekwaamheid*), ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*), serta penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

¹⁰⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan*, h. 335 – 338.

2. Isi dari Kontrak

Isi kontrak ditentukan oleh apa yang para pihak, baik secara tegas maupun diam – diam sepakati, terkecuali perbuatan hukum yang bersangkutan bertentangan dengan aturan – aturan yang dikategorikan sebagai hukum yang bersifat memaksa. Demikian pula bahwa suatu perjanjian yang bertentangan dengan kesusilaan serta ketertiban umum, adalah perjanjian yang tidak memenuhi kriterium asas keseimbangan.

3. Pelaksanaan Kontrak

Keadaan – keadaan setelah perjanjian ditutup, namun sebelum pelaksanaan perjanjian tersebut dituntaskan, terutama apabila muncul suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*), baik sebagaimana maupun seluruhnya yang tidak terduga sebelumnya dan menyimpang dari keadaan normal yang tidak mungkin diatasi atau dijangkau oleh pihak dalam perjanjian tersebut, haruslah turut dipertimbangkan sebagai suatu keadaan bahwa telah terjadi ketidakseimbangan diantara para pihak.

Dengan menggunakan kriterium – kriterium sebagaimana dikemukakan diatas, maka selanjutnya keberadaan atau penerapan asas keseimbangan dalam setiap perjanjian yang dibuat, dapat kita tentukan. Ada atau tidaknya asas keseimbangan ini adalah faktor penentu ada tidaknya keterikatan kontraktual yang layak dan adil didalam perjanjian terkait. Sebagaimana dikatakan oleh Herlin Budiono, “menjadi terikat

tidaklah semata – mata proses yuridikal, tetapi seharusnya sekaligus merupakan pengejawantahan (*gelijkscheling*) norma – norma manusiawi dan sosial”.¹¹⁰

Berdasarkan hal tersebut diatas juga kita selanjutnya dapat mengetahui bahwa larangan pencantuman klausula baku sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang – Undang Perlindungan Konsumen, sejatinya merupakan bagian dari upaya untuk mewujudkan serta membumikan gagasan asas keseimbangan ini secara konkrit dalam perjanjian – perjanjian yang mengatur hubungan hukum antara pelaku usaha dan konsumen. Larangan pencantuman klausula baku tersebut pada akhirnya tidak hanya terlarang secara undang – undang, lebih jauh lagi, klausula baku bahkan tidak memiliki landasan pembenaran dan legitimasi ditataran teoritis sekalipun.

¹¹⁰ *Ibid.*, h. 331.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan sebagaimana dilakukan pada Bab II dan Bab III, selanjutnya diberikan suatu jawaban atas permasalahan pokok sebagaimana dikemukakan pada Bab I, yaitu sebagai berikut :

1. Bahwa ketentuan larangan pencantuman klausula baku ini di dalam masyarakat belum diimplemetasikan secara baik sesuai dengan kehendak yang ingin dicapai berdasarkan Undang – Undang Perlindungan Konsumen. Penggunaan klausula baku oleh pelaku usaha didalam masyarakat masih dipergunakan secara luas dan dalam jumlah yang sangat massif, sebagaimana dicontohkan dalam beberapa klausula baku yang diambil dari reklame media cetak, formulir – formulir aplikasi, maupun perjanjian – perjanjian. Sebaliknya, dari pihak konsumen terdapat kecenderungan untuk memaklumi keberadaan ketentuan klausula baku ini sebagai sesuatu hal yang wajar sepanjang bahwa konsumen tersebut tidak secara nyata menderita kerugian ekonomis. Adapun kendala yang dihadapi oleh masyarakat apabila berkeinginan untuk menegakkan hak – haknya, atau setidaknya tidaknya memaksa agar para pelaku usaha tidak lagi mencantumkan klausula – klausula baku dalam setiap dokumen atau perjanjian yang mereka buat, adalah kendala keterbatasan terhadap akses penegakan hukum yang mudah, murah, dan cepat untuk direalisasikan.

2. Bahwa untuk menyeimbangkan kepentingan hukum diantara pelaku usaha dan konsumen, maka terlebih dahulu diadakan suatu evaluasi terhadap asas atau landasan yang menjadi legitimasi terhadap hubungan – hubungan hukum yang terjadi diantara pelaku usaha dan konsumen. Asas yang melegitimasi penggunaan klausula – klasula baku tersebut adalah asas kebebasan berkontrak. Asas ini berdasarkan teori – teori yang telah disampaikan, kondisi faktual serta kenyataan sejarah yang menjelaskan tentang keberadaan asas ini, sejatinya tidak lagi memiliki sifat mutlak, tidak dapat diganggu gugat, serta sekedar berada pada ranah privat dari para pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian. Asas ini adalah bersifat terbatas, dan untuk selanjutnya tidak dapat lagi digunakan sebagai pembenaran ataupun legitimasi terhadap penggunaan klausula baku. Penerapan asas keseimbangan didalam perjanjian, disamping pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak tersebut, diharapkan dapat mengembalikan posisi yang kesetaraan antara pelaku usaha dan konsumen sebagaimana seharusnya untuk menciptakan hubungan – hubungan hukum yang layak dan adil.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut diatas, diajukan saran sebagai berikut :

1. Penegakan hukum secara konsisten, termasuk didalamnya adalah penindakan – penindakan terhadap pelaku usaha yang masih mencantumkan klausula baku pada dokumen atau perjanjian yang dibuatnya, harus segera dijalankan sesuai dengan ketentuan Undang – Undang Perlindungan Konsumen.
2. Keberadaan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) harus disosialisasikan secara lebih merata lagi kepada segenap lapisan masyarakat. Demikian pula bahwa keberadaan BPSK tersebut harus mampu menjadi akses masyarakat terhadap penegakan hukum yang mudah, murah, dan cepat. Tanpa memiliki karakteristik akses yang demikian, maka keberadaan BPSK tidak akan dirasakan manfaatnya bagi masyarakat, khususnya dalam hal ini kelompok konsumen.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi, Rianto. *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Edisi I. Jakarta: Granit, 2004.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik Di Indonesia*, Cet, 2. Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- _____. *Politik Hukum*. Buku I, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, tanpa tahun.
- Aryawan, Made Rawa, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kaitannya dengan kewenangan Hakim untuk Menilai Eksistensi Kontrak,” *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 1, No. 1, 2003.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni, 1994.
- _____. *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, 1981.
- _____. *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak) – Hukum Kontrak di Indonesia*. Jakarta: Ellips, 1998.
- Budiono, Herlien., alih bahasa oleh Moeliono, Tristam P. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia : Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas – Asas Wigati Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- David Harland, “The Regulation of Unfair Contracts in Australia,” tanpa tahun.
- Friedman, Lawrance M. *American Law*. London: W.W. Norton & Company, tanpa tahun.

- Friedman, Wolfgang. *Legal Theory*. Terjemahan Muhammad Arifin. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1996.
- Fuady, Munir. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, Buku Ke Empat. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.
- Gunawan, Johaness, “Penggunaan Perjanjian Standard Dan Implementasinya Pada Asas Kebebasan Berkontrak,” *Majalah Pro Justitia*. Bandung: Universitas Katolik Parahyangan, 1987.
- Hondius, E.H. *Syarat – Syarat Baku Dalam Hukum Kontrak*, Compedium Hukum Belanda. Yayasan Kerjasama Hukum Indonesia – Belanda, 1976.
- J. J. H., Bruggink, , alih bahasa oleh Sidharta, Arief. *Refleksi Tentang Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Locke, John. *The Second Treaties of Government*. Indianapolis : The Liberal Art Press, Inc, 1952.
- Miru, Ahmadi dan Yodo, Sutarman. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Moleong, Lexy. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : Remaja Rosda Karya, 2000.
- Notari, Tamas, “Summum Ius Summa Iniuria : Remarks on Legal Maxim of Interpretation,” <http://jesz.ajk.elte.hu/notari222.html>. 29-11–2010.
- Prasad, Aduru Rajendra, “The Regulation of Unfair Contracts – An Indian Perspective,” tanpa tahun.
- Raharjo, Satjipto. *Hukum Progresif : Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Rasjidi, Lili dan Rasjidi, Ira. *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.

Reich, Norbert, “Consumer Law – Acces To Consumption and Consumer Protection Against Unfair Contracts,” tanpa tahun.

Republik Indonesia, Undang – Undang NO. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Rothschild, Donald P. & Carrol, David W. *Consumer Protection Reporting Service*, Volume One. Maryland: National Law Publishing Corporation, 1986.

Rutten, Asser, “*Algemene leer der overenkomsten*,” Kursus Hukum Perikatan, Dewan Kerja Sama Ilmu Hukum Belanda dan Indonesia, 1988.

Samsul, Inosentius. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Buku I, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, tanpa tahun.

Satrio, J., “Beberapa Segi Hukum Perjanjian Kredit Standard,” *Media Notariat* No. 30-31-32-33. Januari-April-Juli-Oktober, 1994. Shidarta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. Jakarta: Grasindo, 2000.

Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press, 2003.

_____. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986.

_____. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 1980.

Subekti, R. *Hukum Perjanjian*, Cetakan XVI. Jakarta: Intermasa, 1996.

Sugiasuti, Natasya Yunita, "Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank," *Majalah Hukum Trisakti* Nomor 18 Tahun XX. Jakarta: April 1995.

Syahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

Vago, Steven. *Law And Society*. New Jersey: Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1990.

Wilhemson, Thomas, "Regulation of Contract Terms," tanpa tahun.

BERITA INTERNET :

<http://hukumonline.com/berita/baca/1t4c53c3c1c94a8/ma-tetap-larang-pengelola-parkir-terapkan-klausula-baku>. 6 – 12 – 2010.

<http://202.153.129.35/berita/baca/hol17872/niat-sewa-ruangan-untuk-kantor-pengacara-malah-berujung-ke-bpsk>. 6 – 12 – 2010.

<http://mylegalofficer.wordpress.com/page/2/>. diakses: 8 – 12 – 2010.