

**BAB II**  
**EKSISTENSI ASAS KESEIMBANGAN**  
**DALAM KONTRAK KONSUMEN**

**2.1. Kedudukan Hukum Para Pihak Dalam Kontrak Konsumen**

Kejelasan kedudukan hukum para pihak dalam sebuah perjanjian sangat penting. Hal ini terkait dengan kejelasan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian. Kejelasan kedudukan hukum para pihak dalam sebuah perjanjian ditentukan oleh hubungan hukum dan jenis perjanjian yang dibuat para pihak. Misalnya dalam perjanjian pengadaan barang dan atau jasa pemerintah, dimana pemerintah berkedudukan sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa sekaligus pemberi pekerjaan atau proyek, sementara pihak yang lainnya berkedudukan sebagai penyedia barang dan atau jasa. Dalam jenis perjanjian ini, dengan mengingat status subjek hukum dalam hal ini pemerintah sebagai pihak pemberi pekerjaan atau yang memberi proyek, kedudukannya dalam pihak perjanjian merupakan subjek hukum badan hukum publik.

Sementara itu, pihak lawan perjanjian baik perorangan atau badan hukum swasta, seperti Perseoran Terbatas (P.T.), atau *Comanditer Venotschaap (C.V.)*, kedudukannya sebagai subjek hukum perdata sangat lemah. Perbedaan kedudukan hukum para pihak juga berpengaruh terhadap jenis perjanjiannya dan juga peraturan yang digunakan sebagai dasarnya. Perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah memang merupakan bentuk perjanjian yang spesifik. Sebab perjanjian ini berkaitan dengan kedudukan para pihak, dimana salah satunya

pemerintah dan yang lainnya adalah pihak swasta. Di samping itu, peraturan yang digunakannya adalah Peraturan Presiden (Perpres), yang merupakan hukum publik tentang Pengadaan Barang dan Jasa. Namun demikian tidak mengesampingkan prinsip-prinsip pengaturan perjanjian dalam lapangan hukum perdata. Oleh karena itu, perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah ini juga layak disebut sebagai kontrak berdimensi publik.

Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah, istilah yang umum digunakan dalam dunia pengadaan barang dan jasa di Indonesia adalah perjanjian melaksanakan kerja sebuah proyek.<sup>1</sup> Dalam jenis perjanjian melaksanakan kerja sebuah proyek, kedudukan para pihak antara pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan jasa dengan penyedia jasa terkesan tidak seimbang. Sebab dalam perjanjian baku demikian, pemerintah memiliki kewenangan penuh untuk menetapkan klausul-klausul perjanjian lebih dulu tanpa persetujuan lawan kontraknya, yang pada umumnya menguntungkan dirinya. Sehubungan dengan itu, maka perjanjian ini lebih tepat dikatakan sebagai perjanjian konsumen (*consumer contract*).

Demikian juga halnya dengan perjanjian-perjanjian atau kontrak-kontrak konsumen lainnya (*consumers contract*), yang para pihaknya adalah subjek hukum privat, misalnya dalam hal jual beli barang dengan melibatkan perusahaan pembiayaan (*finance*), kedudukan para pihak juga sering tidak seimbang. Berbeda halnya dengan kontrak-kontrak komersial (*commercial contract*) seperti dalam

---

<sup>1</sup>R. Setiawan, 2009, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Intermasa, Jakarta, h.15

dalam perjanjian sewa menyewa, jual beli, dan lain sebagainya, maka kedudukan para pihak seimbang, satu tidak lebih tinggi dari yang lain. Dalam perjanjian ini, para pihak memiliki kedudukan yang sama, dan bebas menentukan kesepakatan terkait dengan isi perjanjian yang akan dibuat. Dalam perjanjian ini, bentuk perjanjiannya juga seperti kontrak-kontrak biasa yang terdapat dalam lapangan hukum perdata pada umumnya, tata cara dan persyaratan, serta prosedur pembentukan perjanjiannya juga tidak berbeda dengan perjanjian pada umumnya. Dengan demikian ketentuan-ketentuan dalam KUHPdt. dapat berlaku secara penuh dalam perjanjian ini, kecuali para pihak menentukan lain.

Di samping harus ada kejelasan kedudukan para pihak, juga perlu ada kejelasan terkait dengan bentuk dan isi perjanjian, sebab selain perjanjian berfungsi sebagai pengikat hak dan kewajiban para pihak, sekaligus berfungsi sebagai alat monitoring/kontrol bagi pelaksanaan perjanjian antara para pihak. Perjanjian yang diadakan oleh para pihak juga menjadi dasar penyelesaian sengketa jika dikemudian hari terjadi perselisihan dalam pelaksanaannya. Sebab dalam perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak berlaku asas *pacta sunt servanda*, bahwa perjanjian mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang mengadakannya.

## **2.2. Perjanjian Merupakan Perwujudan Kehendak Para Pihak**

Tujuan akhir dari sebuah perjanjian adalah lahirnya hak dan kewajiban dari para pihak peserta perjanjian. Persoalan yang menarik adalah kapanakah mengikatnya hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian tersebut. Dalam

perspektif yuridis, persetujuan yang dibuat para pihak berbeda pengertiannya dengan perjanjian. Persetujuan adalah sah, jika dibuat sesuai dengan syarat perjanjian yang telah ditentukan. Mengenai persyaratan ini diatur di dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPdt. Dalam perspektif hukum, lahirnya perjanjian apabila sudah dipenuhi unsur kesepakatan, yang merupakan kesesuaian kehendak para pihak yang mengadakannya. Sebagaimana dikatakan oleh Rutten, bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formil tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau konsensus semata-mata.<sup>2</sup> Kesepakatan merupakan saat lahirnya persetujuan yang dibuat para pihak terkait dengan substansi, dan bentuk perjanjian. Berlakunya perjanjian atau mengikatnya perjanjian biasanya ditentukan oleh para pihak sendiri dalam suatu akta perjanjian yang dibuat para pihak.

Untuk kepentingan para pihak, para ahli hukum pada umumnya mengajukan pendapat bahwa mengikatnya hak dan kewajiban sebagai tujuan akhir dari perjanjian adalah saat disepakati bersama tanggal berlakunya perjanjian, kecuali para pihak menentukan lain. Perjanjian memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan tidak menutup kemungkinan terjadinya transaksi diantara para pihak.<sup>3</sup> Oleh karena itu, tanpa adanya kontrak, para pihak tidak akan terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Untuk terikat pada pernyataan pihak lain dalam perjanjian, maka

---

<sup>2</sup> *Op.Cit.*

<sup>3</sup> Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 40

pernyataan-pernyataan itu harus dituangkan dalam bentuk kesepakatan bersama dalam perjanjian. Kontrak bisnis pada umumnya, baik yang bersifat kontrak komersial (*commercial contract*), maupun yang bersifat kontrak konsumen (*consumers contract*), maka yang merupakan momentum yuridis bagi terikatnya hak dan kewajiban bagi peserta kontrak adalah saat disepakatinya klausul-klausul dalam perjanjian yang dibuatnya.

Penuangan kesepakatan dalam kontrak ini juga diharapkan dapat menjamin kepastian hukum, dan keadilan bagi para pihak peserta kontrak. John Rawls bertitik tolak pada fakta itu membangun teori keadilan berbasis kontrak.<sup>4</sup> Teori keadilan John Rawls berupaya memberikan jalan keluar yang adil apabila dalam kontrak terjadi sengketa. Selanjutnya menurut John Rawls dengan mendasarkan pada teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan perjanjian, dimana asas-asas keadilan yang dipilih merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua individu yang bebas rasional dan sederajat<sup>5</sup>.

Dikatakan pula, bahwa melalui pendekatan teori keadilan akan mampu menjamin pelaksanaan hak dan kewajiban sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang”. Oleh karenanya dengan tegas John Rawls menyatakan, bahwa “suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual. Setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri. Dalam konteks ini Rawls

---

<sup>4</sup>*Ibid.*

<sup>5</sup>*Ibid.*

menyebut “*justice as fairness*” yang ditandai dengan adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan”.<sup>6</sup> Dalam kontrak dikatakan adil atau memenuhi nilai-nilai keadilan bagi para pihak, apabila hak-hak para pihak diperjanjikan sebelumnya dalam sebuah kontrak yang dibuat bersama.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian mengandung asas kekuatan mengikat. Dalam asas ini, para pihak tidak semata-mata hanya terikat sebatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.<sup>7</sup> Para pihak dalam suatu kontrak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya, sehingga melahirkan suatu perikatan. Kehendak para pihak sebagai dasar lahirnya sebuah kontrak sesuai dengan salah satu teori dari hukum kontrak klasik, yaitu teori kehendak sebagaimana dikemukakan oleh Gr. Van der Burght.

Menurut Gr. Van der Burght, selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap dipertahankan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan, yaitu:

- a. Ajaran kehendak (*Wilsleer*), dimana ajaran ini mengutarakan bahwa faktor yang menentukan terbentuk tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang ada dalam kehendak subjektif para calon kontrakan;
- b. Pandangan Normatif *Van Dunne*, dalam ajaran ini kehendak sedikit pun tidak memainkan peranan; apakah suatu persetujuan telah terbentuk pada hakikatnya tergantung pada suatu penafsiran normatif para pihak pada persetujuan ini tentang keadaan dan peristiwa yang dihadapi bersama;
- c. Ajaran kepercayaan (*Vetrouwensleer*), ajaran ini mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan, bahwa ia sepakat dan

---

<sup>6</sup>*Ibid.* h.71

<sup>7</sup>Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, h.87-88.

oleh karena itu telah memenuhi persyaratan tanda persetujuannya bagi terbentuknya suatu persetujuan.<sup>8</sup>

Terkait dengan teori kehendak yang dikemukakan oleh Gr. Van der Burght, bahwa dengan adanya kehendak para pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, maka timbul perjanjian utang piutang (perjanjian). Kemudian, apabila para pihak menyatakan sepakat dan berjanji mengikatkan diri pada orang lain yang dituangkan dalam suatu perjanjian, maka para pihak akan saling memenuhi kepentingan yang dikehendaknya. Selanjutnya dikatakan bahwa adanya kesepakatan kedua belah pihak mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, disertai pemberian jaminan untuk memberikan kepercayaan kepada pihak lainnya, maka perjanjian tersebut merupakan penuangan kehendak para pihak yang mengadakannya .

Sementara itu, R. Setiawan berpendapat, bahwa: “perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.<sup>9</sup> Inti dari suatu perjanjian adalah “saling mengikatkan diri<sup>10</sup>.” Dalam hal ini dikemukakan contoh mengenai kontrak pengadaan barang dan atau jasa pemerintah, terkait dengan hubungan antara pihak pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa sekaligus sebagai pemberi pekerjaan dengan pihak penyedia jasa. Dalam kaitan dengan contoh ini, kiranya pemikiran Munir Fuady dapat dijadikan acuan.

---

<sup>8</sup>Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2004, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, PT. Refika Aditama, Bandung, h.40.

<sup>9</sup>R.Setiawan, 2002, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, h.49.

<sup>10</sup>*Ibid.*

Selanjutnya Munir Fuady mengidentifikasikan dua bentuk hubungan antara pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa dan pihak penyedia jasa, yaitu hubungan kontraktual dan non kontraktual”<sup>11</sup>

Dalam kontrak pengadaan barang misalnya, hubungan non kontraktual menyangkut hubungan antara pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa dan pihak penyedia jasa. Sedangkan hubungan kontraktual berkaitan dengan hubungan antara pihak Pemerintah selaku pemberi pekerjaan dan pihak pemenang tender sebagai pelaksana pekerjaan /proyek. Mengenai pengertian perjanjian terdapat juga dalam Pasal 1313 KUHPdt., yang menentukan bahwa, “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Definisi perjanjian berdasarkan Pasal 1313 KUHPdt. tersebut kurang lengkap, karena sangat luas pengertian pihak pembuat dan jenis perjanjian yang dibuatnya.

Sehubungan dengan itu, maka banyak yang tidak sependapat mengenai definisi perjanjian tersebut. Rumusan Pasal 1313 KUHPdt., menyiratkan, bahwa sesungguhnya dari suatu perjanjian lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut mengandung konsekuensi hukum bahwa dalam perjanjian selalu ada dua pihak dimana satu pihak adalah pihak yang wajib

---

<sup>11</sup>Munir Fuady, *Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Modern*, Citra Aditya Bhakti, Cet.II, Jakarta, 2003, h.100.



berprestasi pihak penyedia jasa dan satu pihak lainnya berhak atas prestasi tersebut, yaitu pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang sekaligus sebagai pemilik modal/dana dan pemberi pekerjaan.

Terikatnya para pihak dalam perjanjian disebabkan oleh ketentuan Pasal 1338 ayat (2) yang dirumuskan: “setiap perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”. Oleh karena itu, ketentuan ayat (2) ini sekaligus sebagai sumber mengikatnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang mengadakannya. Dalam hubungannya dengan kontrak bisnis, masing-masing pihak dapat terdiri dari satu orang atau lebih, bahkan dengan perkembangan ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum perdata.

Selanjutnya mengenai syarat sahnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUHPdt., yang menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu:

1. Sepakat mereka mengikatkan diri;
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian. Disyaratkannya

kata sepakat dalam perjanjian, maka kesepakatan kedua pihak memiliki arti penting bagi para pihak yang mengadakan kontrak untuk menyatakan kehendaknya. Sehingga apabila dalam menyampaikan kehendaknya salah satu pihak terdapat tekanan, maka dapat mengakibatkan adanya cacat hukum bagi penuangan kehendak tersebut. Sehubungan dengan syarat kesepakatan dari mereka yang mengikatkan diri tidak boleh ada tekanan atau paksaan, maka dalam KUHPdt. dicantumkan beberapa klausul yang merupakan faktor yang dapat menimbulkan cacat pada kesepakatan tersebut.

Selanjutnya mengenai tolok ukur adanya hambatan dalam kebebasan menyampaikan kehendak bagi para pihak dalam berkontrak terdiri atas tidak boleh ada paksaan (*dwang*), yang mengisyaratkan tidak boleh salah satu pihak dipaksa untuk menyetujui apa yang tidak dikendaki dalam sebuah kontra konsumen. Sedangkan syarat tidak boleh ada kesesatan (*dwaling*), dimaksudkan tidak diperbolehkannya kekhilafan atau kesengajaan yang menyebabkan salah satu pihak menjadi sesat dalam menyatakan kehendaknya. Syarat ketiga tidak boleh ada penipuan (*bedrog*), dimaksudkan bahwa salah satu pihak tidak boleh melakukan penipuan terkait dengan apa yang disepakati bersama.

### **1.3. Hakekad Kontrak Konsumen**

#### **1.3.1. Kontrak Konsumen Dalam Perspektif Teori Keadilan**

Salah satu prinsip yang harus dikedepankan dalam sebuah perjanjian, bahwa perjanjian itu harus saling menguntungkan bagi kedua belah pihak, dan tidak boleh merugikan salah satu pihak. Kesetaraan hak dan kewajiban bagi para pihak dalam

berkontrak akan dapat mewujudkan keadilan bagi para pihak. Untuk menjamin keseimbangan dalam perjanjian, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang mengutamakan kewajiban terhadap pihak lawan kontrak dari pada hak terhadap kawan kontrak. Menurut John Rawls, prinsip keadilan yang dirumuskan adalah prinsip keadilan distributif, yang dijelaskan sebagai berikut :

- a. *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hak yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki setiap orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak).
- b. prinsip ketidaksamaan, yang menyatakan bahwa situasi perbedaan (sosial ekonomi) harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah (paling tidak mendapat peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan prioritas)<sup>12</sup>.

Perumusan prinsip kedua ini sesungguhnya merupakan gabungan dari dua prinsip, yaitu prinsip perbedaan (*the different principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Dari pendapat tersebut dapat disimpulkan, bahwa teori keadilan dari John Rawls memiliki inti sebagai berikut:

1. memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
2. kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*social goods*). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diijinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar.
3. kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan kelahiran dan kekayaan<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup>*Ibid.*

<sup>13</sup>*Ibid.*

Untuk memberikan jawaban atas hal tersebut, selanjutnya John Rawls memberikan 3 (tiga) prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yaitu :

1. Prinsip kesetaraan yang sama (*equal liberty of principle*)
2. Prinsip perbedaan (*differences principle*)
3. Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*)

Ketiga prinsip keadilan ini tidak dapat diwujudkan bersama-sama, karena dapat menimbulkan benturan antara prinsip yang satu dengan prinsip yang lainnya. Untuk itu John Rawls memberikan prioritas yang pertama, yaitu menetapkan prinsip bahwa kebebasan yang sama sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip yang kedua dan ketiga. Hanya setelah kebebasan yang diagungkan terpenuhi, kemudian baru dapat mengarahkan pada usaha mengejar tuntutan uang yang terdapat dalam prinsip berikutnya. Selanjutnya prioritas kedua merupakan relasi antara dua bagian prinsip keadilan yang kedua (yaitu prinsip perbedaan dan prinsip persamaan kesempatan).

Menarik untuk digaris bawahi bahwa dalam kaitanya dengan kontrak bisnis, prinsip kesamaan menurut John Rawls harus dipahami sebagai “kesetaraan kedudukan hak”, dan bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan dalam berkontrak harus selalu dimaknai dalam pengertian kebebasan yang “tersituasi”, sehingga disandarkan pada berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing. Bagi John Rawls kesamaan

hasil bukanlah alasan untuk membenarkan sebuah prosedur. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama harus mendapatkan hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang transparan itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapatkan hasil yang sama.

Sehubungan dengan itu, maka prinsip keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai prinsip yang pantas berlaku untuk umum.<sup>14</sup> Oleh karena itu, yang harus dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara objektif ada pada setiap individu.

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam hubungan bisnis, khususnya terkait dengan aspek keadilan dalam kontrak komersial (*commercial contract*), keadilan lebih terdistribusikan secara merata, sebab para pihak memiliki kedudukan yang sama, sehingga hak dan kewajiban para pihak lebih kerkesimbangan. Dalam kontrak komersial (*commercial contract*), keseimbangan kepentingan para pihak lebih terjaga, sebab tidak ada pihak yang lebih bersifat superior.

Berbeda halnya dengan kontrak konsumen (*consumer contract*), jika dianalisis berdasarkan teori keadilan, kontrak konsumen (*consumer contract*) tidak memenuhi rasa keadilan. Sebab dalam kontrak bisnis harus memadukan konsep

---

<sup>14</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, h.65.

kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi-kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun konsep keadilan distributif sebagai landasan hubungan kontraktual.<sup>15</sup> Sebagai contoh dalam kontrak pengadaan barang dan jasa sebagai kontrak konsumen (*consumer contract*), hubungan antara pihak Pemerintah sebagai pihak yang memberikan pekerjaan dan yang membutuhkan barang, dengan pihak penyedia barang dan atau jasa sebagai pelaksana proyek dalam kedudukan tidak seimbang. Oleh karena itu, kontrak semacam ini sebenarnya bertentangan dan bertabrakan dengan prinsip-prinsip teori keadilan dari John Rawls tersebut.

Dalam perspektif teori keadilan Aristoteles, keadilan menurutnya harus memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Menurut teori keadilan Aristoteles, kontrak-kontrak bisnis dengan standar baku dirasakan tidak sesuai dengan keadilan legal, yang menurut Aristoteles harus ada perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku. Sehingga dapat dikatakan bahwa semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang berlaku tanpa terkecuali. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan Negara. Intinya semua pihak dijamin mendapat perlakuan dan diperlakukan sama oleh Negara dan berdasarkan hukum yang berlaku.

Dalam perspektif teori keadilan ini, kontrak konsumen (*consumer contract*) yang menggunakan format baku dirasakan tidak mewakili kepentingan para pihak

---

<sup>15</sup>*Ibid*, h.45

secara adil. Apabila kontrak pengerjaan proyek milik Pemerintah dalam rangka pengadaan barang dan atau jasa, dianalisis menggunakan teori keadilan berbasis kontrak dari John Rawls, dan teori keadilan dari Aristoteles, serta konsep HAM terkait dengan persamaan kedudukan dalam kontrak, maka hubungan antara para pihak dalam kontrak pengadaan barang dan jasa, merupakan hubungan kontraktual yang tidak mencerminkan keadilan, sebab terjadi ketidak seimbangan kedudukan antara para pihak yang terlibat dalam perjanjian.

Keadilan hanya dapat dicapai apabila para pihak yang terlibat langsung dalam kontrak bisnis tersebut berada dalam posisi yang seimbang, sehingga pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak dapat terlaksana secara adil. Hak dan kewajiban dalam kontrak seharusnya menjadi beban bersama peserta kontrak secara seimbang, jika untung sama-sama untung dan jika rugi sama-sama merugi.

### **2.3.2. Kontrak Konsumen Sebagai Kontrak Baku**

Pengertian kontrak sering digunakan secara bergantian dengan istilah perjanjian, sebenarnya keduanya berbeda meskipun tidak prinsipial. Dalam pengertian yuridis, pengertian perjanjian dapat dilihat di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPdt. yang dirumuskan: “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih<sup>16</sup>. Sementara itu, kontrak diartikan sebagai perbuatan hukum mengikatkan diri antara dua atau lebih pihak yang memiliki tujuan tertentu. Dalam lapangan hukum dikenal istilah “hukum kontrak”, yang berasal dari kata

---

<sup>16</sup> Komariah, Hukum Perdata, cetakan IV, UMM, Malang, Tahun 2010, h.169.

“contract” (Inggris). Lawrence Friedman, memberikan pengertian sebagai “contract of law: “The body of law that by and large concerns voluntary agreements. ...a contract is a bargain or agreement between two people (or more) to do some work, to buy or sell goods...which one person or company promise to do in exchange or a counterpromise...”.<sup>17</sup>

Dalam aliran *Anglo-American Juriprudence*, kontrak diberi pengertian sebagai: “a promise or set of promises for breach of which the law ggives a remedy, or performance of which the law in some way recognignizes as a duty.”<sup>18</sup> Selanjutnya dalam Black’s Law Dictionary, *contract* adalah: “An Agremeent between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing”.<sup>19</sup>

Mendasarkan pada pengertian tersebut, maka kontrak diartikan sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang bertujuan untuk menimbulkan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu mengenai hal yang telah disetujui bersama. Dalam bahasa Indonesia, terminologi “kontrak” disetarakan dengan terminologi perjanjian. Namun istilah kontrak lebih bernuansa bisnis atau berkonotasi komersial terkait hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Sedangkan istilah perjanjian mencakup pengertian yang lebih luas, yang meliputi semua jenis perjanjian. Meski secara graduil tidak berbeda jauh atau bahkan

---

<sup>17</sup> Lawrence M.Friedman, *Pengantar Hukum Amerika (Amerika Law An Introduction)*, Penerjemah Whisnu Basuki, Jakarta, Tata Nusa, 2001, h.96

<sup>18</sup> J. Beatson, *Anson’s Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.2.

<sup>19</sup> Campbell Henry Black, *Black’s law Dictionary*, West Publishing, Co., St.Paul Minn, 1990.



memiliki kesamaan pengertian, namun banyak sarjana yang membedakan antara perjanjian dengan kontrak. Subekti mengemukakan, bahwa kontrak lebih sempit dari perjanjian karena kontrak ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.<sup>20</sup>

Senada dengan pendapat Subekti, I.G.Rai Widjaya, yang memberi pengertian bahwa, “perjanjian yang dituangkan dalam tulisan atau perjanjian tertulis atau surat. Artinya, jika ingin membicarakan kontrak, dengan sendirinya akan banyak berurusan dengan surat-surat. Contohnya surat kuasa, surat pernyataan, surat penunjukkan, surat persetujuan, dan banyak lagi.”<sup>21</sup> Sementara Ahmadi Miru menyatakan, bahwa “kontrak merupakan suatu peristiwa yang konkret dan dapat diamati, baik itu kontrak yang dilakukan secara tertulis maupun tidak tertulis.”<sup>22</sup>

Yohannes Sogar Simamora membedakan dua istilah antara perjanjian dan kontrak bukan pada bentuknya. Jadi, “sangat tidak tepat bila kontrak diartikan sebagai perjanjian yang dibuat secara tertulis, sebab kontrak pun dapat dibuat secara lisan”.<sup>23</sup> Menurut Yohanes Sogar Simamora, istilah kontrak dan perjanjian itu mempunyai pengertian yang sama. Hal ini sesuai dengan KUHPdt., yang menggunakan istilah *overeenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama,

---

<sup>20</sup> R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Cetakan ke-1, Jakarta, h.1

<sup>21</sup> I.G.Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting)*, Kesaint Blanc, 2004, h.3.

<sup>22</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, PT RajaGrafindo Persada, 2007, h.3.

<sup>23</sup> Yohannes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa* oleh Pemerintah, LaksBang PRESSindo, 2009, h.30.

sebagaimana diatur di dalam Buku III KUHPdt. Titel Kedua tentang “Perikatan-perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian. Pendapat senada juga dikemukakan oleh Jacob Hans Niewenhuis, Hofmann, J.Satrio, Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Mariam Darus Badruzaman, Patrik Purwahid, dan Tirtodiningrat”.<sup>24</sup>

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas dapat dikemukakan bahwa, kontrak merupakan perjanjian yang melekat dari transaksi bisnis baik dalam skala besar maupun kecil, baik domestik maupun internasional. Menurut Sir Henry Maine, hubungan hukum yang didasarkan pada status warga masyarakat yang masih sederhana berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi berkembang menjadi masyarakat yang modern dan kompleks. Hubungan hukum akan didasarkan pada sistem-sistem hak dan kewajiban yang didasarkan pada kontrak yang secara sukarela dibuat dan dilakukan oleh para pihak.<sup>25</sup>

Kontrak memiliki hakekat dan pengertian yang lebih sempit dari pada perjanjian. Kontrak atau perjanjian sebagai suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.<sup>26</sup> Hal ini berarti bahwa peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain secara lisan untuk melakukan sesuatu tidak dapat

---

<sup>24</sup> Agus Yudha, *op.cit*, h.11.

<sup>25</sup> Sir Henry Maine, dalam Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1980, h.34.

<sup>26</sup>R.Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, St.XIV, Intermasa, Jakarta, h.1.

disebut kontrak. Janji tersebut memiliki hakekat kontrak apabila dituangkan dalam perjanjian secara tertulis.

Pendapat senada juga diungkapkan oleh Abdul R. Saliman, bahwa kontrak merupakan konsep yang memiliki pengertian yang lebih sempit dibandingkan perjanjian. Kontrak atau perjanjian didefinisikan sebagai peristiwa dimana dua orang atau lebih saling mengadakan perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis.<sup>27</sup> Menurut Abdul R Saliman kontrak dan perjanjian memiliki kesamaan definisi tetapi konsep kontrak memiliki hakekat yang lebih sempit dari pada perjanjian. Kontrak pada hakekatnya adalah perjanjian antara dua orang atau dua pihak secara tertulis. Selanjutnya menurut Abdul R. Saliman, kontrak dapat mewujudkan ke dalam berbagai macam tipologi, yaitu:

- a. Perjanjian .
- b. Perjanjian Leasing (Barang)
- c. Perjanjian Keagenan dan Distributor
- d. Perjanjian Franchising dan Lisensi.

Dengan demikian apabila dua orang atau lebih berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan, baik secara lisan maupun tertulis, berarti keduanya telah melakukan kontrak. Sekalipun secara umum disepakati bahwa

---

<sup>27</sup> Abdul R. Saliman, 2005, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan : Teori dan Contoh Kasus*, Kencana Prenada, Jakarta, h.45.

dasar hukum kontrak terdapat dalam KUHPdt., menurut Munir Fuady masih terdapat sumber hukum lain dari kontrak, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur khusus untuk jenis kontrak tertentu atau mengatur aspek tertentu dari kontrak.
2. Yurisprudensi, yakni putusan-putusan hakim yang memutuskan perkara berkenaan dengan kontrak.
3. Perjanjian internasional, baik bersifat bilateral atau multilateral yang mengatur tentang aspek bisnis internasional.
4. Kebiasaan-kebiasaan bisnis yang berlaku dalam praktek sehari-hari.
5. Doktrin atau pendapat para ahli yang telah dianut secara meluas.
6. Hukum adat di daerah tertentu sepanjang yang menyangkut dengan kontrak-kontrak tradisional bagi masyarakat pedesaan.<sup>28</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1313 KUHPdt. "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih. Dalam hukum positif di Indonesia, sumber hukum lain dari kontrak selain KUHPdt. dapat dicontohkan diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.
3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Ketiga undang-undang tersebut merupakan sumber hukum yang menjadi acuan lahirnya kontrak bisnis di Indonesia. Artinya bahwa ketiga undang-undang tersebut menjadi dasar bagi dibuatnya kontrak bisnis di Indonesia dengan peran masing-masing yang dimainkannya. Dengan demikian meskipun asas kebebasan

---

<sup>28</sup>Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya, Buku I, 2005, Jakarta, h.10.

berkontrak memberikan keleluasaan para pihak dalam merumuskan isi kontrak yang disepakati bersama, namun tetap harus berpegang pada rambu-rambu yang ditentukan dalam ketiga undang-undang tersebut. Sebab undang-undang tersebut merupakan hukum positif yang dibuat oleh organ yang memiliki otoritas untuk itu, yaitu DPR bersama pemerintah berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi, dan oleh karenanya mengikat terhadap siapapun.

Kontrak konsumen (*consumer contract*) merupakan jenis perjanjian atau kontrak yang memiliki karakter khas. Kekhasan kontrak konsumen (*consumer contract*), pada umumnya terkait dengan bentuknya yang bersifat baku. Kebakuan ini menyangkut format perjanjian dan isi perjanjian. Dalam hal ini bentuk dan isi perjanjian pada umumnya ditentukan dan dibuat oleh pihak yang memiliki kedudukan superior, dalam hal ini pada umumnya kreditor. Pihak konsumen pada dasarnya hanya diberi kesempatan untuk menerima atau menolak isi dan bentuk kontrak, tanpa diberi kesempatan untuk terlibat dalam pembahasan isi kontrak.

Sehubungan dengan karakternya yang demikian inilah, maka kontrak konsumen (*consumer contract*) sering disebut sebagai kontrak baku, karena bentuk dan isinya sudah dibakukan. Siapapun subjeknya dan apapun objek perjanjiannya sudah ditentukan sejak awal oleh kreditor, tanpa memberikan kesempatan kepada konsumen untuk menawar atau ikut menentukan bentuk dan isi perjanjian, termasuk klausul-klausul yang merugikan konsumen.

Mengingat sifatnya yang baku semacam ini, maka tidak jarang dipertanyakan dimana letak unsur kesepakatan yang disyaratkan dalam 1320

KUHPdt. Sebab dalam kontrak konsumen (*consumer contract*), dimana konsumen diharuskan untuk menerima segala isi perjanjian tanpa diberikan kesempatan untuk menentukan isi perjanjian, maka hampir dapat dikatakan tidak terdapat unsur kesepakatan dalam kontrak konsumen (*consumer contract*). Jika memang terdapat kesepakatan, maka hal itu hanya sebatas kesepakatan untuk menerima isi dan bentuk perjanjian, dengan konsekuensi menerima atau menolak isi kontrak itu. Jika menolak, maka konsumen tidak akan pernah memperoleh barang yang diinginkan.

### **2.3.3. Keabsahan Kontrak Konsmen**

Kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPdt. tidak serta merta menghapus eksistensi asas keabsahan hukum dalam kontrak bisnis. Artinya penggunaan asas kebebasan berkontrak tetap mengharuskan bahwa dalam pembuatan kontrak harus tetap memperhatikan prinsip keabsahan hukum dalam berkontrak. Untuk berlaku sebagai undang-undang yang mengikat sesuai asas *pacta sunt servanda* bagi para pihak, maka sebuah kontrak harus memenuhi syarat keabsahan hukum. C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, menyatakan bahwa: “perjanjian dinyatakan sah apabila memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPdt.<sup>29</sup>”

Prinsip keabsahan hukum dalam perjanjian ini juga berlaku dalam kontrak konsumen (*consumer contract*). Sebab dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) sebenarnya juga merupakan kontrak yang sama dengan kontrak-kontrak

---

<sup>29</sup>C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Modul Hukum Perdata, Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, 1995, Jakarta h.223.

bisnis pada umumnya. Asas keabsahan hukum dalam berkontrak pada dasarnya mengacu pada syarat sahnya sebuah perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1320 KUHPdt. Selanjutnya ketentuan Pasal 1320 KUHPdt. tersebut menentukan syarat sahnya perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat yaitu:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. suatu hal tertentu
4. suatu sebab yang halal.

Syarat pada angka 1 dan angka 2 disebut sebagai syarat subjektif, yaitu syarat untuk subjek hukum atau orangnya. Sedangkan syarat nomor 3 dan nomor 4 disebut syarat objektif, yaitu syarat untuk objek hukum atau benda yang menjadi objek perjanjian. Selanjutnya syarat nomor 1 dan 2 disebut sebagai syarat subjektif, karena menyangkut subjek yang mengadakan kesepakatan untuk mengikatkan diri dalam sebuah kontrak.

Syarat subjektif yang berhubungan dengan subjek perjanjian, seperti mengenai syarat umur atau syarat kecakapan. Artinya apakah subjek perjanjian tersebut cukup umur (dewasa) cakap dalam membuat perjanjian (*bekwaam*). Kebebasan bersepakat antara subjek hukum dapat dilakukan baik secara tegas dengan dituangkan dalam bentuk tulisan, maupun dengan cara diam-diam atau secara lisan, baik dengan suatu sikap atau dengan syarat. Suatu perjanjian dikatakan tidak memuat unsur kebebasan apabila di dalamnya mengandung unsur

paksaan (*dwang*), unsur kesesatan atau kekeliruan (*dwaling*) dan unsur penipuan (*bedrog*).<sup>30</sup>

Suatu perjanjian yang tidak mengandung kebebasan bersepakat dan terdapat unsur paksaan dan/atau unsur kekeliruan, dan/atau unsur penipuan dapat dimintakan pembatalannya sampai batas waktu paling lama 5 (lima) tahun sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1454 KUHPdt. Misalnya seseorang dikatakan cakap hukum membuat perjanjian apabila telah berumur minimal 21 (duapuluh satu) tahun, atau apabila belum berumur 21 (duapuluh satu) tahun namun telah melangsungkan perkawinan.

Menurut Ligna Spagnola "*The law of contracts protects person who are under 18 (minors), those who are mentally infirm, and those under influence of drugs or alcohol.*" (Hukum kontrak melindungi orang yang berumur di bawah 18 tahun, mereka yang lemah secara mental, mereka yang berada dalam pengaruh obat-obatan atau alkohol).<sup>31</sup> Selain itu seseorang itu tidak boleh sedang berada dalam pengampuan (*curatele*), yaitu orang yang telah dewasa tetapi dianggap tidak mampu sebab pemabuk, gila, atau boros. Secara lebih jelas dapat dilihat ketentuan Pasal 1330 KUHPdt. menyebutkan bahwa orang tidak cakap membuat kesepakatan: 1). Orang-orang yang belum dewasa; 2). Mereka yang ada di bawah pengampuan; 3). Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang

---

<sup>30</sup>*Ibid*, h.224

<sup>31</sup>Linda A. Spagnola, *Contract For Paralegal : Legal Principle and Practival Application*, McGraw-Hill Irwin, 2008, United States, p. 97.



telah melarang membuat perjanjian. Sementara itu ketentuan mengenai hal tertentu menyangkut objek hukum atau mengenai bendanya.

Dalam membuat perjanjian antara para subjek hukum harus mengenali objek perjanjiannya, apakah menyangkut benda berwujud, benda tidak berwujud, benda bergerak, atau benda tidak bergerak. Mengenai objek benda oleh para pihak biasanya ditegaskan dalam perjanjian terkait dengan jenis barang, kualitas dan mutu barang, buatan pabrik dan dari negara mana, jumlah barang, warna barang, dan lain sebagainya. Sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1333 KUHPdt, dalam perjanjian yang menyangkut tentang barang, paling sedikit ditentukan barang jenisnya, sedangkan mengenai jumlah dapat ditentukan kemudian. Terkait dengan suatu sebab yang halal (*causa yang halal*), mengandung pengertian bahwa pada benda (objek hukum) yang menjadi pokok perjanjian itu harus melekat hak yang pasti dan diperbolehkan menurut hukum, sehingga perjanjian itu memiliki kekuatan mengikat secara hukum.

Pasal 1335 KUHPdt. mengatur secara rinci mengenai perjanjian yang dibuat tanpa sebab, perjanjian yang dibuat karena sebab palsu atau karena perjanjian karena sebab yang terlarang. Semua itu menggambarkan sebab yang tidak halal dalam perjanjian. Dengan demikian perjanjian akan mendapatkan keabsahannya apabila memenuhi syarat subjektif dan objektif sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPdt. Syarat subjektif menyangkut subjek hukum atau orangnya sedangkan syarat objektif merupakan syarat untuk objek hukum atau bendanya.

Dalam doktrin lama, perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Sedangkan pada doktrin baru oleh Van Dunne, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Akan tetapi teori ini tidak hanya memandang perjanjian saja, tetapi juga perbuatan sebelum atau yang mendahuluinya. Misalnya dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah, juga berlaku syarat-syarat yang berlaku pada perjanjian pada umumnya dalam lapangan hukum perdata, yaitu ketentuan Pasal 1320 KUHPdt.

#### **2.3.4. Bentuk-bentuk Perjanjian**

Dalam hukum perjanjian, objek pokok perjanjian (prestasi) yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian merupakan barang yang memiliki nilai ekonomis dan dapat diperjual belikan. Sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 1332 KUHPdt., yang dirumuskan, bahwa "Pokok perjanjian adalah barang yang dapat diperdagangkan." Dengan demikian maka objek perjanjian tidak hanya merupakan barang-barang yang kasat mata melainkan juga barang-barang yang tidak kasat mata.

Menurut Salim H.S, jenis-jenis kontrak atau perjanjian yang paling esensial adalah pembagian berdasarkan namanya, yaitu kontrak *nominaat* dan *innominaat*. Dari kedua perjanjian ini maka lahirlah perjanjian-perjanjian jenis lainnya, seperti segi bentuknya, sumbernya, maupun dari aspek hak dan kewajiban, misalnya,

perjanjian jual beli maka lahirlah perjanjian konsensual, obligator dan lain-lain.<sup>32</sup>

Dari sekian banyak jenis-jenis atau macam-macam kontrak, penggolongan yang paling sesuai dengan penelitian ini adalah kontrak baku, yang menurut I Ketut Artadi dan Asmara Putra bentuk-bentuk kontrak dikategorikan ke dalam:

1. perjanjian biasa,
2. perjanjian baku,
3. perjanjian tersamar,
4. perjanjian simulasi.<sup>33</sup>

Penelitian disertasi ini lebih tepatnya sesuai dengan atau memenuhi kriteria pada kategori kontrak konsumen (*consumer contract*), yaitu kontrak yang dalam format dan klausul-klausulnya telah lebih dahulu ditetapkan oleh salah satu pihak yang pada umumnya dominan. Klausul-klausul baku tersebut sekaligus merupakan isi perjanjian yang mengikat bagi para pihak yang mengadakannya. Dalam disertasi ini menitik beratkan pada substansi kontrak konsumen (*consumer contract*), sebagaimana diketahui dalam kontrak-kontrak konsumen (*consumer contract*), seperti dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah dan juga perjanjian antara kreditur dan konsumen dalam kontrak konsumen melalui lembaga pembiayaan, yang merupakan bentuk-bentuk kontrak baku yang klausulnya telah ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak. Oleh karena itu, substansi yang menjadi

---

<sup>32</sup>Salim, H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, 2006, Jakarta, h.27

<sup>33</sup>I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian dalam Perancangan Kontrak*, Udayana University Press, Denpasar, h.36.

pokok pembahasan dalam disertasi ini, yaitu mengenai asas keseimbangan dalam kontrak konsumen (*consumer contract*), yang lebih tepat jika diklasifikasikan sebagai kontrak baku.

Bentuk kontrak konsumen (*consumer contract*) berbeda dengan bentuk kontrak komersial (*commercial contract*). Dalam jenis kontrak yang terakhir ini, yaitu kontrak komersial (*comercial contract*) bentuk dan isi perjanjiannya digantungkan pada kehendak masing-masing para pihak. Sebuah kontrak komersial (*comercial contract*) tidak akan pernah terbentuk manakala para pihaknya tidak menyetujui isi dan bentuk kontrak yang diadakan. Dalam kontrak komersial (*comercial contract*), tidak terdapat pihak yang dominan, sebab masing-masing pihak peserta kontrak memang dalam status hukum dan kedudukan hukum yang benar-benar sederajat. Salah satu pihak tidak dapat memaksakan kehendaknya, dan jika terjadi pemaksaan kehendak, maka pihak lawan kontrak dapat menolaknya, sehingga kontrak tidak akan pernah terbentuk.

#### **2.4. Kecenderungan Penggunaan Klausul Baku Dalam Kontrak Konsumen**

Sebagaimana telah dijelaskan dalam uraian terdahulu, perjanjian baku adalah perjanjian yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang lebih dulu oleh salah satu pihak, yang pada umumnya pihak memiliki posisi tawar yang kuat dibandingkan dengan posisi lawan kontraknya. Perjanjian baku lebih tepat disebut kontrak baku, karena dibuat secara tertulis. Kontrak baku “dipersiapkan secara seragam untuk banyak orang lazimnya dengan satu objek perjanjian dan satu

prestasi”.<sup>34</sup> Tujuan dari kontrak baku adalah untuk memberi kemudahan dan kepraktisan bagi para pihak yang bersangkutan, karena tanpa harus melalui perundingan terkait dengan klausul-klausul di dalam kontrak.

Melihat karakter dari kontrak konsumen (*consumer contract*) sebagaimana telah diuraikan pada sub bab terdahulu, maka secara serta merta dapat digolongkan ke dalam jenis kontrak baku. Kontrak baku/kontrak standar memang memiliki keuntungan bagi pihak-pihak yang mengadakannya, khususnya terkait dengan bentuknya yang lebih praktis, efisien waktu, tenaga dan biaya. Perjanjian standar adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.<sup>35</sup> Mengingat sifat kontrak baku lebih efisien dan lebih praktis inilah, maka dalam dunia bisnis saat ini terdapat kecenderungan untuk menggunakan kontrak baku terus meningkat dengan berbagai modifikasi klausul yang disesuaikan dengan kebutuhan praktek.

Menurut Sriwati, “perjanjian baku secara langsung maupun tidak telah merugikan pihak-pihak yang tidak ikut membuat klausul-klausul dalam perjanjian. Di satu pihak-pihak yang tidak membuat klausul adalah salah satu pihak dalam perjanjian memiliki hak untuk memperoleh kedudukan seimbang dalam menjalankan perjanjian tersebut, tapi di sisi lain dia harus menurut terhadap isi

---

<sup>34</sup>*Ibid*, h.37

<sup>35</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat Dari Perjanjian Baku*, Binacipta, 1986, Jakarta, h.58.

perjanjian yang disodorkan kepadanya”.<sup>36</sup> Tidak ada pilihan lain kecuali harus menerima klausul-klausul perjanjian jika menginginkan apa yang diinginkan dalam perjanjian yang akan dibuatnya.

Sementara itu, Sutan Remy Sjahdeini, berpendapat bahwa: “dalam perjanjian baku hampir seluruh klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain hampir tidak memiliki kesempatan untuk merundingkan atau meminta perubahan terhadap klausul yang telah ada. Mengenai hal “yang belum dibakukan hanya menyangkut harga, jumlah, tempat, waktu dan beberapa hal spesifik dari objek yang diperjanjikan. Sedangkan yang dibakukan adalah klausul-klausulnya bukan formulirnya”.<sup>37</sup>

Pengertian perjanjian baku atau kontrak standar yang merupakan perjanjian dengan klausul-klausulnya disiapkan lebih dulu, yang biasanya oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat dalam perjanjian tersebut, dan dituangkan dalam suatu dokumen yang mengikat para pihak, demikian sesuai dengan pengertian yang diatur di dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821).

Menurut Mariam Darus Badruzaman, ”Klausul baku adalah 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

---

<sup>36</sup>Sriwati, 2000, *Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Baku*, Majalah Yustika Volume III tanggal 2 Desember, h.176

<sup>37</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*, h.66.

perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi konsumen.” Selanjutnya Mariam

Darus Badruzaman, mengemukakan mengenai ciri-ciri perjanjian standar, yaitu :

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dengan posisinya yang relatif kuat dari Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha
- b. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha sama sekali tidak menentukan isi perjanjian tersebut
- c. Terdorong oleh kebutuhannya Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha terpaksa menerima perjanjian tersebut
- d. Disiapkan terlebih dulu secara massal atau individual.<sup>38</sup>

Dari beberapa pendapat mengenai perjanjian baku atau kontrak standar di atas, maka dapat dikemukakan kesimpulan bahwa dalam perjanjian baku klausul-klausul dalam kontrak sudah dibuat lebih dulu oleh salah satu pihak, yaitu pihak yang memiliki posisi ekonomi lebih kuat dan pihak lain yang lebih lemah hanya menerima kontrak yang diajukan pihak lainnya tersebut.

## **2.5. Penggunaan Asas-asas Perjanjian Dalam Kontrak Konsumen**

Kontrak konsumen (*consumer contract*) sebenarnya tidak jauh berbeda dengan perjanjian-perjanjian pada umumnya. Dengan demikian prinsip-prinsip umum dalam perjanjian pun sebenarnya harus digunakan dalam pembentukan kontrak bisnis, sebab asas-asas dalam perjanjian tersebut meletakkan dasar adil dan seimbang terhadap para pihak peserta perjanjian. Asas-asas perjanjian, di samping berfungsi sebagai landasan atau prinsip yang menjaga kepentingan para

---

<sup>38</sup>Mariam Darus Badruzaman, 1993, *Asas Kebebasan Berkontrak Dan Kaitannya Dengan Perjanjian Standar (Standard)* dalam Majalah Media Notariat No. 28-29 Tahun VII Juli-Oktober), h.45

pihak, juga berfungsi sebagai batu uji atau tolok ukur bagi keabsahan sebuah kontrak, dengan memperhatikan asas-asas kepatutan dalam masyarakat.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral dalam hukum perjanjian, meskipun tidak dituangkan dalam aturan hukum tetapi mempunyai pengaruh yang kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.<sup>39</sup> Menurut Mariam Darus Badruzaman, “perjanjian standar bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Misalnya dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa, kedudukan Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dan pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek membuka peluang luas baginya untuk menyalah gunakan kedudukannya”.<sup>40</sup>

Berlakunya asas-asas perjanjian dalam kontrak konsumen (*consumer contract*), seperti kontrak pengadaan barang dan jasa Pemerintah, dan juga kontrak pembiayaan, yang pada umumnya pihak yang berposisi kuat mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya, seharusnya juga tunduk pada asas-asas perjanjian yang berlaku pada perjanjian pada umumnya. Sebagaimana diketahui, bahwa kontrak baku hanya membuat sejumlah kewajiban yang harus dipikul konsumen. Bahkan menurut Djumadi, proses pembuatan kontrak baku belum seluruhnya memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPdt., terutama menyangkut unsur “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Sebab yang dimaksud dengan sepakat disini mengandung arti bahwa

---

<sup>39</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, h.108.

<sup>40</sup>Mariam Darus Baldrulzaman II, *Op.Cit*, h.53



para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat, yang berarti ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yaitu yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan tertentu dan penipuan.<sup>41</sup> Namun demikian meskipun ada persesuaian kehendak, tetapi sumber klausul hanya berasal dari salah satu pihak saja, maka dalam kontrak bisnis tersebut belum sepenuhnya mencerminkan asas kebebasan berkontrak.

Sementara itu Setiawan menyebutkan faktor-faktor yang mempengaruhi dan merupakan pembatasan kebebasan berkontrak, yaitu:

1. perkembangan doktrin itikad baik;
2. berkembangnya doktrin penyalahgunaan keadaan;
3. makin banyak kontrak standar;
4. berkembangnya hukum ekonomi<sup>42</sup>.

Jika asas kebebasan berkontrak yang merupakan substansi dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. ditempatkan dalam kerangka sistem hukum perdata Indonesia, maka kebebasan berkontrak bukanlah suatu yang absolut melainkan relatif. Artinya penggunaannya tidak dapat dilakukan sebebaskan-bebasnya oleh pihak peserta perjanjian, sebab penggunaan kebebasan berkontrak harus memperhatikan dan harus dipertimbangkan ketentuan-ketentuan lain dalam pembuatan kontrak baku, yaitu:

---

<sup>41</sup>Djumadi, 1996, *Tinjauan Tentang Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Keagenan Dalam Era Hukum*, Universitas Tarumanegara, 1996, Jakarta, h.72

<sup>42</sup>Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, 1992, Badung, h.179

1. Pasal 1320 KUHPdt, mengenai sah tidaknya suatu perjanjian.
2. Pasal 1335 KUHPdt. yang melarang kontrak tanpa causa atau dibuat berdasarkan causa yang palsu atau terlarang.
3. Pasal 1337 KUHPdt. yang menetapkan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan, baik atau ketertiban umum.
4. Pasal 1338 ayat (3) KUHPdt., yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik.
5. Pasal 1339 KUHPdt., menunjuk perjanjian pada sifat kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.
6. Pasal 1347 KUHPdt., mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak.

Ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal tersebut harus menjadi acuan dalam penyusunan kontrak baku. Bahkan tidak dipenuhinya ketentuan-ketentuan yang ditentukan dalam pasal-pasal di atas dapat saja berakibat pada batalnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak, khususnya yang dimohonkan oleh pihak ketiga yang merasa kepentingannya dirugikan. Sehubungan dengan itu, meskipun mendasarkan pada asas kebebasan berkontrak, setiap orang dapat membuat kontrak dengan bentuk, isi, dan dengan siapa harus membuat perjanjian, namun harus tetap memperhatikan norma-norma yang mengkaidahi dalam pembuatan perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak, sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 1338 (1) KUHPdt. yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, tidak harus dimaknai secara bebas tanpa batas. Kebebasan berkontrak dalam ketentuan pasal tersebut memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal saja, yaitu yang berkaitan dengan dan sebatas mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
2. bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
3. bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
4. bebas menentukan bentuk perjanjian;
5. kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Pada angka lima terdapat kalimat “yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”, hal ini menunjukkan bahwa pembatasan asas kebebasan berkontrak yang utama adalah undang-undang, tentunya yang terkait dengan perjanjian, seperti Undang-Undang perlindungan Konsumen, Undang-Undang Jabatan Notaris, Undang-Undang Larangan Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat sebagaimana dikemukakan dalam contoh di atas.

Di samping kebebasan berkontrak, asas konsensualisme juga memegang peran penting dalam pembuatan kontrak konsumen (*consumer contract*). Asas konsensualisme merupakan asas yang lahir dalam kontrak, yaitu pada saat

terjadinya kesepakatan. Dengan demikian apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.<sup>43</sup>

Konsensus merupakan syarat mutlak dalam perjanjian, sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt, mengenai syarat sahnya perjanjian, yang disebut kata sepakat. Konsensus merupakan kata sepakat artinya persesuaian kehendak antara para pihak yang membuatnya, dengan konsensus diharapkan para pihak dapat melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing secara konsisten, sebab apa yang menjadi hak dan kewajiban tersebut merupakan apa yang secara sadar telah disepakati bersama. Dengan demikian asas konsensual menjadi sangat mutlak keberadaannya dalam setiap perjanjian tentang apapun dan dalam bentuk apapun juga.

Asas kepatutan juga memegang peran penting dalam kontrak bisnis. Sebab asas kepatutan mengacu pada nilai yang ada di dalam masyarakat. Kepatutan merupakan nilai yang dibangun melalui persepsi masyarakat terhadap perilaku seseorang dalam kehidupan sehari-hari. Pentingnya asas kepatutan dalam kontrak bisnis didasarkan atas alasan bahwa dengan mendasarkan asas kebebasan

---

<sup>43</sup>Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Press, 2007, Jakarta, h.3-4

berkontrak, setiap orang dapat saja membuat perjanjian tentang apa saja dengan klausul-klausul yang mereka kehendaki, sehingga dapat saja pihak yang dominan menetapkan klausul-klausul yang merugikan lawan kontraknya.

Asas kepatutan dalam perjanjian ini tertuang dalam Pasal 1339 KUHPdt. Asas tersebut menyatakan bahwa persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kepatutan memang relative, kepatutan berkaitan dengan nilai, dan nilai berkaitan dengan persepsi. Oleh karena itu, kepatutan harus diukur dengan persepsi masyarakat, jika mayoritas masyarakat menyatakan patut, maka perbuatan itu dianggap sesuai dengan nilai-nilai kepatutan. Namun jika sebagian besar masyarakat menyatakan tidak patut, maka tentunya perbuatan itu tidak patut menurut penilaian masyarakat.

Asas kepatutan tersirat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. dinyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang. Asas ini pada mulanya dikenal di dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan, bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak dan dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangannya asas ini diberi arti *paktum* yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya.

Sebagai konsekuensinya, maka setiap perjanjian merupakan sumber hukum bagi para pihak terkait dengan pelaksanaan hak dan kewajibanya. Jika terjadi sengketa di kemudian hari terkait dengan pelaksanaan prestasi oleh salah satu pihak, maka penyelesaiannya juga harus mendasarkan pada kesepakatan-kesepakatan dalam perjanjian yang mereka buat. Jika penyelesaiannya dilakukan melalui pengadilan, maka hakim harus menggunakan perjanjian yang dibuat para pihak sebagai dasar penyelesaiannya. Sehubungan dengan itu, adagium “perjanjian adalah undang-undang bagi para pihak” kiranya sangat tepat.

Asas itikad baik dalam perjanjian tercermin di dalam Pasal 1338 ayat (3) menyatakan, bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pentingnya itikad baik tersebut, sehingga dalam perjanjian yang dibuat antara para pihak, maka kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus itu akan membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain.

Asas-asas tersebut harus tercermin dalam pembuatan kontrak-kontrak bisnis seperti dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah. Jika terdapat pelanggaran terhadap asas itikad baik tersebut, maka perjanjian pengadaan barang tersebut dapat dikatakan cacat hukum. Sebagai konsekuensinya, maka perjanjian tersebut berakibat dapat dibatalkan, terutama oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut.

Seperti halnya asas kepatutan, ukuran-ukuran itikad baik juga bersifat relatif dan sangat tergantung pada persepsi masyarakat. Tidak terdapat ukuran yang pasti mengenai asas itikad baik, ukuran itikad baik diserahkan kepada penilaian masyarakat. Dari waktu ke waktu ukuran itikad baik terus berkembang, dan validitas sebuah perbuatan seperti perjanjian diserahkan pada hakim di Pengadilan. Putusan pengadilan yang inkraht inilah yang kemudian menjadi pedoman untuk menentukan ukuran apakah asas itikad baik ini dilanggar atau tidak terkait dengan perbuatan seseorang.

Sehubungan dengan berlakunya asas-asas hukum dalam perjanjian bertujuan untuk menjaga keseimbangan hak dan kewajiban para pihak, dengan maksud untuk tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya dalam kontrak, maka dalam kontrak konsumen (*consumers contract*) harus mengacu dan bersandar pada asas-asas perjanjian tersebut. Sebab asas ini sifatnya universal dan dapat diterapkan dalam semua jenis perjanjian, dan sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan dalam masyarakat.

## **2.6. Bentuk-bentuk Kontrak Konsumen Sebagai Kontrak Bisnis**

Perjanjian pada umumnya dibuat secara tertulis oleh para pihak yang mengadakannya, karena perjanjian secara tertulis lebih aman dibandingkan dengan perjanjian dalam bentuk lisan. Perjanjian tertulis memiliki sifat otentik yang dapat dijaga keasliannya. Kelebihan lain dari perjanjian tertulis adalah para pihak tidak dapat mengingkari apa yang telah diperjanjikan, dan ini akan merupakan bukti yang kuat dan jelas apabila terjadi sengketa dikemudian hari dari para pihak.

Bentuk perjanjian standar atau kontrak baku pada umumnya dibuat dengan 2 (dua) cara yaitu:

- a. Perjanjian berupa akta dibawah tangan, yaitu perjanjian yang tidak dibuat secara notariil atau cukup dibuat oleh para pihak tanpa dilakukan dihadapan Notaris. Perjanjian sejenis ini misalnya adalah perjanjian pengadaan barang dan jasa Pemerintah, yang pada umumnya hanya dibuat diantara pemerintah yang membutuhkan barang dengan pihak swasta yang menyediakan barang dan jasa tanpa notaris. Bahkan, dalam penandatanganan perjanjian pengadaan barang ini tanpa dihadiri saksi-saksi yang turut serta dalam membubuhkan tanda tangannya. Padahal, saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata.
- b. Perjanjian dengan akta otentik, yang dimaksud dengan perjanjian ini adalah perjanjian-perjanjian pengadaan barang dan jasa Pemerintah antara Pemerintah yang membutuhkan barang dan jasa dengan pihak swasta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris.

Jadi, dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah wajib dituangkan dalam perjanjian secara tertulis, baik dengan akta dibawah tangan maupun dengan akta otentik yang dibuat oleh Notaris. Dalam hal pengadaan barang dan jasa pemerintah, perjanjian berfungsi untuk memberikan panduan pada pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan jasa dengan pihak swasta yang menyediakan barang dan jasa. Perjanjian tertulis ini lebih menjamin kepastian hukum antara para pihak yang mengadakannya.



Sebelum dilakukan perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah ini selalu didahului dengan adanya lelang pekerjaan. Dalam lelang ini dapat diikuti oleh masyarakat yang memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh pemerintah. Sebelum lelang pemerintah terlebih dahulu menilai dan mempertimbangkan seluruh aspek yuridis dari pihak calon peserta lelang agar pemerintah memperoleh jaminan perlindungan apabila terjadi wanprestasi dikemudian hari. Hal ini dimaksudkan agar supaya tidak terjadi kesalahan, mengingat dalam sebuah perjanjian berlaku asas *pacta sunt servanda*, bahwa perjanjian mengikat sebagaimana layaknya undang-undang. Artinya segala isi perjanjian secara serta merta mengikat para pihak yang mengadakannya.

Dalam kontrak konsumen (*consumers contract*) pengadaan barang misalnya, ketika pemerintah dalam menetapkan klausul-klausulnya dengan sengaja memanfaatkan keadaan bahwa pihak penyedia jasa sangat membutuhkan pekerjaan itu, maka tentunya apa yang dilakukan oleh pemerintah ini setidaknya didasari oleh keinginan yang kurang baik, sehingga jika terjadinya sengketa akibat pelaksanaan, dan perkaranya dibawa ke Pengadilan, maka hakim berdasarkan penilaiannya dapat saja menyatakan bahwa kontrak konsumen (*consumer contract*) yang klausulnya telah ditentukan secara sepihak oleh pemerintah ini tidak mencerminkan adanya itikad baik dan rasa keadilan. Sehingga hakim dapat saja membuat keputusan dengan mengesampingkan klausul-klausul dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa tersebut, karena dianggap tidak adil.

## **2.7. Eksistensi Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen**

### **2.7.1. Penggunaan Klausula Baku Dalam Kontrak Konsumen**

Kontrak konsumen (*consumers contract*) pada umumnya dibuat secara baku atau sudah dibakukan. Perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya distandarisasi (distandarkan) oleh pembuatnya dan kemudian diajukan ke pihak lain.<sup>44</sup> Pada umumnya format dan klausul perjanjian baku diinisiasi oleh pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat. Dalam hal perjanjian kredit misalnya, pihak kreditor pada umumnya menentukan lebih dulu standar-standar kontrak tanpa dimintakan persetujuan pada pihak debitur terlebih dahulu. Pihak lawan perjanjian dalam perjanjian baku, pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan isinya.<sup>45</sup> Dengan kata lain, dalam perjanjian baku klausul-klausul perjanjian telah ditetapkan secara sepihak terlebih dahulu oleh pihak kreditor. Klausul-klausl baku perjanjian ini kemudian dituangkan dalam naskah perjanjian dan kemudian dicetak dalam bentuk form perjanjian, diperbanyak dan digunakan berulang-ulang untuk perjanjian sejenis.

Perjanjian baku dengan standar-standar kontrak yang telah dibakukan lazim digunakan dalam perjanjian kontrak bisnis, seperti perjanjian kredit Bank, perjanjian leasing, dan perjanjian-perjanjian kredit lainnya. Perjanjian-perjanjian

---

<sup>44</sup>Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Pengadaan barang dan jasa dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, cet. III, Kencana, 2006, Jakarta, h.204.

<sup>45</sup>Sidartha, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, 2000, Jakarta, h.146.

pengerjaan proyek pemerintah atau pengadaan barang dan jasa merupakan salah satu contoh kategori kontrak bisnis.

Dalam perjanjian baku jenis ini, pada umumnya sebelum menyerahkan prestasi yang menjadi objek perjanjian, pihak kreditur terlebih dahulu menyiapkan konsep perjanjian dalam bentuk blanko atau formulir sebagai model perjanjian yang telah disediakan sebelumnya, yang telah ditentukan secara sepihak oleh kreditur. Mengingat dalam perjanjian baku, klausul-klausul perjanjian sudah ditentukan dalam naskah perjanjian, maka dapat dipastikan bahwa klausul dalam perjanjian baku lebih menguntungkan kreditur atau pemilik modal dari pada pihak debitur sebagai penerima kredit yang kedudukannya lebih lemah.

Klausul-klausul tersebut tidak jarang hanya dipahami dan dimengerti oleh pihak kreditur, sedangkan pihak debitur sulit untuk dapat memahami klausul-klausul kontrak dalam waktu yang relatif singkat. Pihak kreditur pada umumnya dengan sengaja tidak menginformasikan lebih dahulu perihal klausul-klausul baku kepada debitur. Dalam perspektif teoritik, sebenarnya klausul-klausul baku demikian sesungguhnya bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak, dan sekaligus bertentangan dengan asas keseimbangan yang seharusnya ada dalam setiap perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak, yang dalam bahasa Belanda disebut *contracts vrijheid*, mengandung makna bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai dengan kehendak dan kepentingan mereka. Setiap orang bebas untuk memilih dengan siapa yang menjadi teman kontrak dan tentang

apa objek kontrak yang diinginkan, sepanjang memenuhi syarat yang ditentukan dalam undang-undang atau tidak melanggar hukum. Secara singkat mengenai hakekad asas kebebasan dalam berkontrak dapat disebutkan dalam uraian di bawah ini, yaitu:

1. kebebasan tiap orang untuk memutuskan apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian
2. kebebasan tiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian
3. kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian
4. kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian
5. kebebasan para pihak untuk menentukan cara membuat perjanjian.

Dalam hukum perdata, asas kebebasan berkontrak diatur dalam Buku III KUHPdt. (BW Belanda). Asas ini merupakan asas yang menganut sistem terbuka dan bebas, sebagai lawan sistem tertutup yang dianut Buku II KUHPdt. (B.W. Benda), sehingga setiap orang berhak dan bebas membuat dan mengadakan perjanjian dengan siapapun, dalam bentuk yang mereka kehendaki serta mengatur serta menentukan isi suatu perjanjian.<sup>46</sup> Namun demikian, dalam pelaksanaannya asas ini hendaknya tidak dipahami dalam artian bebas sebebaskan-bebasnya, karena berlakunya asas ini tetap dibatasi oleh beberapa hal yang diatur dalam KUHPdt., yaitu:

---

<sup>46</sup>Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Pengerjaan proyek pemerintah di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, 1993, Jakarta, h.47.

1. Pasal 1320 KUHPdt., yang menguraikan tentang syarat sahnya suatu perjanjian (kontrak).
2. Pasal 1335 KUHPdt., yang menyatakan larangan dibuatnya suatu kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu causa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.
3. Pasal 1337 KUHPdt., yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, dan apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Asas ketertiban umum bukan merupakan suatu hal yang baru dan tidak populer.<sup>47</sup>

Sehubungan dengan itu, penggunaan asas kebebasan dalam perjanjian apapun, termasuk dalam kontrak konsumen (*consumers contract*), hendaknya tetap memperhatikan asas-asas pembatas yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Sebab sebuah kebebasan dalam negara hukum, tetap saja dibatasi setidaknya oleh hukum tidak tertulis, dalam hal ini prinsip-prinsip hukum atau asas-asas hukum yang hidup dan dipelihara oleh masyarakat.

### **2.7.2. Karakter Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen**

Asas keseimbangan sudah dipandang sebagai asas yang bersifat universal dan sudah dikenal dalam setiap sistem hukum, baik *common law* maupun *civil law*. Dalam sistem hukum *common law* asas ketertiban umum dikenal dengan istilah

---

<sup>47</sup>Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum Dan Konvensi New York 1958*, Citra Aditya Bhakti, 1998, Bandung, h. 1.

*public policy*, sedangkan dalam sistem hukum *civil law* dikenal dengan istilah *ordere public*, yang salah satunya diaut di Perancis. Di samping itu, masih banyak istilah lain tentang asas ketertiban umum seperti dalam bahasa Belanda yang disebut *openbare orde*, *vorbehaltklausel* dalam bahasa Jerman, *ordine public* dalam bahasa Itali dan *orden public* dalam bahasa Spanyol.<sup>48</sup>

Pasal 1338 ayat (3) KUHPdt., menentukan bahwa suatu perjanjian yang dilaksanakan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, itikad baik, kepatutan serta keadilan. Asas itikad baik ini merupakan asas yang menginginkan bahwa para pihak, yaitu pihak peserta kontrak, seperti pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa dalam kontrak pengadaan barang dan pihak penyedia jasa, baik perorangan maupun badan hukum, harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh, maupun kemauan baik dari para pihak.

Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

Di samping harus mengedepankan asas itikad baik, dalam berkontrak juga harus memperhatikan asas kepatutan, yaitu yang berkaitan dengan ketentuan mengenai isi kontrak yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat

---

<sup>48</sup>Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Alumni, 1989 Bandung, h.3

perjanjiannya. Artinya bahwa isi kontrak tersebut harus dianggap patut, dan penilaian patut dan tidak patutnya terletak pada penilaian masyarakat, dalam pengertian yang menilai apakah isi kontrak tersebut patut dan tidak patut bukan para peserta kontrak, melainkan masyarakat. Oleh karena itu, kepatutan itu sering digunakan istilah kepatutan masyarakat.

Selanjutnya dalam Pasal 1339 KUHPdt., menekankan pada keterikatan perjanjian pada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam pasal tersebut diatas bukanlah kebiasaan setempat, tetapi ketentuan-ketentuan yang diperhatikan oleh kalangan tertentu. Sedangkan Pasal 1347 KUHPdt., mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui dan secara diam-diam dimasukkan dalam suatu kontrak. Dalam sistem terbuka Buku III KUHPdt. dan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt., menentukan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”.

Berdasarkan rumusan ketentuan pasal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa kata “semua” pada pasal tersebut merupakan cara untuk menyimpulkan asas kebebasan berkontrak. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. tersebut terkesan menyatakan bahwa siapa saja diperbolehkan untuk membuat perjanjian dalam bentuk apapun dan mengikat para pihak yang membuatnya sebagaimana mengikatnya undang-undang.

Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak itu hanya mengenai “ketertiban umum dan kesusilaan”. Kebebasan berkontrak memberi kebebasan kepada para

pihak untuk membuat kontrak dengan bentuk atau format apapun, baik tertulis, lisan, non otentik, sepihak, standar dan lain-lain, serta dengan isi atau substansi sesuai yang diinginkan para pihak. Dengan demikian menurut asas kebebasan berkontrak, seseorang pada umumnya mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian.<sup>49</sup>

Hal yang penting untuk diperhatikan adalah, bahwa asas kebebasan berkontrak dan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. tidaklah berdiri sendiri. Asas tersebut berada dalam satu sistem yang utuh dan terkait dengan ketentuan lainnya. Asas kebebasan berkontrak yang dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. tersebut seringkali tidak sesuai dengan kenyataan yang berlaku dalam kontrak bisnis, termasuk dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah. Sebab dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, biasanya pihak pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang selalu menerapkan kontrak yang telah dibakukan atau yang sering disebut sebagai kontrak baku. Dengan demikian dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah, pihak penyedia barang dan atau jasa tidak memiliki alternatif pilihan lain, kecuali menerima atau menolak format kontrak yang telah disediakan pemerintah dengan segala konsekuensinya.

Sehubungan dengan itu, dalam kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah telah terjadi kesenjangan antara yang ada dalam teori (*das solen*) dan norma hukum positif, yaitu ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. yang

---

<sup>49</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2003, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika, h.195.



mencerminkan asas kebebasan berkontrak dengan kenyataan yang berlaku atau praktek (*das sein*), yaitu penerapan kontrak baku dalam kontrak pengadaan barang dan jasa oleh pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa sekaligus sebagai pemilik modal/dana.

Di samping asas-asas tersebut perlu ditekankan adanya asas keseimbangan dalam kontrak konsumen (*consumer contract*). Sebab selama ini dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) telah memunculkan kesan bahwa pola hubungan kontraktual antara para pihak tidak seimbang dan berat sebelah. Perjanjian baku (*standard contract*) sudah lama menjadi masalah yang menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum. Namun demikian ketidak seimbangan dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) dengan klausul-klausulnya yang telah ditetapkan lebih dulu secara sepihak, kenyataannya tetap diberlakukan secara massal pada konsumen. Selanjutnya mengenai contoh klausul baku yang tidak wajar dan memberatkan pihak debitur atau penerima kredit, misalnya klausul penetapan besarnya bunga, keterlambatan pemenuhan prestasi, dan denda keterlambatan pelaksanaan prestasi yang diperjanjikan.

Pada umumnya klausul-klausul baku tersebut secara sepihak oleh pemilik modal atau kreditur, kususnya terhadap perubahan suku bunga, dan juga denda keterlambatan yang terkadang sangat tidak rasional (tidak masuk akal). Memperhatikan klausul-klausul yang demikian, nampak jelas adanya ketidak seimbangan mengenai hak dan kewajiban antara pihak satu dan pihak lain.

Dalam praktek, pihak yang kuat sebagai pemilik modal dapat secara leluasa menentukan sendiri klausul sesuai dengan keinginannya, sementara pihak lain hanya menerima klausul-klausul baku yang telah ditetapkan sebelumnya, jika menginginkan kontrak tetap dilanjutkan. Pihak debitur hanya dapat menerima atau menolak isi perjanjian yang ditetapkan oleh kreditur sebagai pemilik dana. Pertimbangannya semata-mata untuk kepentingan keuntungan ekonomi, tanpa mempedulikan kepentingan debitur.

Di samping itu, kontrak konsumen (*consumer contract*) juga sering memuat klausul eksonerasi yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab sepihak kreditur sebagai pemilik modal terhadap kemungkinan dilakukannya gugatan dari pihak debitur sebagai penerima kredit. Padahal seharusnya klausul-klausul tersebut memberi perlindungan hukum bagi para pihak, terutama pihak debitur, sebagai pihak yang kedudukannya lemah.

Dilihat dari klausul-klausul baku tersebut, nampak jelas sekali adanya ketidak seimbangan hak dan kewajiban diantara para pihak, yang secara ekonomis tentunya sangat merugikan debitur sebagai penerima kredit. Seharusnya setiap perubahan atau penyesuaian tingkat suku bunga mendapat persetujuan dari kedua belah pihak. Sudah seharusnya dalam suatu perjanjian, pemberlakuan, perubahan dan pengakhirannya harus dengan dasar persetujuan kedua belah pihak dan tidak dapat dilakukan secara sepihak.

Dalam contoh tentang penggunaan perjanjian baku dalam kontrak bisnis seperti dalam perjanjian pengadaan barang dan atau jasa pemerintah, memang

dimaksudkan untuk meningkatkan efisiensi dalam penggunaan tenaga, biaya dan waktu, serta bertujuan memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada pihak penyedia barang dan atau jasa. Demikian juga dalam perjanjian kredit pada umumnya, untuk memberikan kemudahan dalam proses kredit, namun jika dipahami secara sungguh-sungguh klausul-klausul dalam kontrak bisnis lebih merupakan upaya untuk memberikan jaminan pelunasan utang debitur terhadap kreditur.

Terlepas dari apapun yang menjadi alasan pihak pemilik modal dalam kontrak konsumen (*consumer contract*), seperti dalam perjanjian kredit ataupun dalam perjanjian leasing, maupun juga dalam perjanjian pengadaan barang dan atau jasa, jelas perbuatan demikian sangat merugikan pihak kreditur. Artinya bahwa penggunaan perjanjian baku dalam hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tidak hanya merugikan lawan kontrak, akan tetapi juga tidak sesuai atau bahkan melanggar asas keseimbangan dalam perjanjian. Di samping itu, juga tidak sesuai dengan filosofi asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPdt. yang penggunaannya tidak boleh melanggar asas itikad baik.

Sehubungan dengan itu, jika perjanjian itu dasarnya adalah saling percaya dan saling memberi keuntungan secara timbal balik, maka seyogyanya perjanjian baku dengan klausul-klausul yang sudah ditentukan dapat dihindari dan pihak pemilik modal tidak memanfaatkan posisi tawar yang rendah dari pihak lawan kontrak. Dengan demikian asas keseimbangan dalam berkontrak seyogyanya tetap

dijaga dan dipertahankan, sehingga kontrak-kontrak bisnis yang diadakan dalam masyarakat benar-benar berkeadilan.

Asas keseimbangan dalam sebuah perjanjian pada umumnya dan kontrak konsumen (*consumer contract*) khususnya, merupakan realisasi dari prinsip itikad baik yang terdapat dalam Pasal 1338 KUHPdt. Prinsip itikad baik dalam sebuah perjanjian menghendaki adanya transaksi yang jujur dengan mendasarkan pada prinsip keadilan. Eksistensi asas keseimbangan dalam sebuah perjanjian bisnis didasari oleh alasan adanya disparitas atau ketidak seimbangan hak dan kewajiban para pihak sebagai peserta kontrak. Tidak jarang debitur yang dalam posisi lemah, seperti debitur dalam perjanjian perbankan, sering dimanfaatkan oleh kreditur untuk memaksa debitur menerima klausul-klausul yang menguntungkan kreditur. Sehingga perjanjian yang dilakukan antara debitur dengan kreditur terkesan sebagai sarana hukum untuk mengalihkan resiko kreditur kepada debitur.

Sehubungan dengan itu, maka dalam setiap perjanjian, khususnya dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) keberadaan asas keseimbangan sangat diperlukan untuk menjaga keseimbangan kepentingan para pihak dalam perjanjian. Asas pada umumnya belum tertuang dalam norma hukum positif, sehingga tidak jarang asas tersebut disimpangi oleh pihak-pihak yang pada umumnya memiliki posisi tawar yang kuat. Mengingat lemahnya eksistensi asas keseimbangan dalam praktek kontrak konsumen (*consumer contract*), maka kiranya diperlukan sistem pengaturan yang dapat melindungi pihak yang memiliki posisi yang tidak menguntungkan tersebut. Sebagai catatan bahwa asas keseimbangan harus

dibedakan dengan asas proporsionalitas, sebab dalam asas proporsionalitas tidak selalu mencerminkan keseimbangan hak dan kewajiban para pihak peserta perjanjian.

Mendasarkan pada fungsi asas keseimbangan ini, maka setiap perjanjian yang dibuat oleh sipapun dan tentang apapun, khususnya dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) harus ditaati untuk mencegah terjadinya kerugian pada pihak lain. Oleh karena itu, asas keseimbangan memiliki sifat yang universal yang berlaku untuk semua manusia, alam, dan lingkungan, dan dalam dunia bisnis tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh satu orang atau sekelompok orang. Dalam kontrak, khususnya dalam kontrak konsumen (*consumer contract*), para pihak dapat terdiri atas perorangan dan badan hukum perdata maupun badan hukum publik.

Keberadaan asas keseimbangan dalam sebuah kontrak konsumen (*consumer contract*) juga dapat dipahami sebagai keseimbangan kedudukan posisi tawar para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban dalam perjanjian. Ketidakeimbangan menimbulkan ketidakadilan, sehingga perlu intervensi Pemerintah untuk melindungi pihak yang lemah melalui penyeragaman syarat-syarat perjanjian.<sup>50</sup>

Perjanjian dalam bentuk kontrak standar menurut Meriam Darus Badruzaman adalah “perjanjian yang tidak memenuhi asas keseimbangan.

---

<sup>50</sup>Sri Gambir Melati Hatta, *Beli-Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Alumni, 2000 Bandung, h.161

Selanjutnya dicontohkan oleh Mariam Darus Badruzaman, bahwa: “dalam hubungan pihak Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dengan pihak pemenang tender/pelaksana proyek, kedudukannya adalah lemah, sehingga perlu dilindungi dengan campur tangan pemerintah terhadap substansi perjanjian Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha”.<sup>51</sup> Tentu saja campur tangan Pemerintah ini bertujuan agar perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah memenuhi asas keseimbangan dalam berkontrak.

Artadi dan Asmara Putra, menyatakan, bahwa “asas keseimbangan ini sebagai asas kedudukan yang seimbang. Perjanjian dapat dibatalkan karena menyalahgunakan keadaan (*subdue influence*), dimana salah satu pihak berada dalam posisi yang kuat, posisi mana disalahgunakan oleh pihak tersebut sehingga merugikan pihak lain”.<sup>52</sup>

Lebih lanjut Artadi mencotohkan bahwa “dalam kaitannya dengan hubungan antara produsen dan konsumen, asas keseimbangan ini dibahas dalam konteks kedudukan konsumen yang lebih rendah dari produsen. Salah satu cara utama dalam mencapai keseimbangan antara perlindungan produsen dan perlindungan konsumen adalah dengan menegakkan hak-hak konsumen”<sup>53</sup>. Hak-hak yang merupakan hak dasar konsumen untuk pertama kali di kemukakan oleh Presiden A.S. John F. Kennedy, yaitu :

1. hak memperoleh keamanan

---

<sup>51</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, h.42

<sup>52</sup>I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, *Op.Cit*, h.69.

<sup>53</sup>*Ibid.*

2. hak memilih
3. hak mendapat informasi
4. hak untuk didengar.<sup>54</sup>

Pemahaman terhadap berbagai pendapat mengenai asas keseimbangan yang telah disebutkan di atas maka, asas keseimbangan berkaitan erat dengan kedudukan yang seimbang antara para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Apabila suatu perjanjian tidak memenuhi asas keseimbangan, dimana posisi atau kedudukan salah satu pihak lebih kuat dari pihak lain, maka diperlukan intervensi Pemerintah untuk mengembalikan keseimbangan antara pihak peserta kontrak. Ketidakseimbangan antara pihak yang terlibat dalam kontrak juga terjadi dalam kontrak baku antara Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa dengan pihak penyedia jasa. Adapun dalam perspektif hubungan antara produsen dan konsumen, maka ketidakseimbangan terjadi karena konsumen berada pada pihak yang lemah, sedangkan produsen adalah pihak yang kuat.

Dalam praktek keberadaan asas keseimbangan dalam kontrak baku ini sering diabaikan oleh para pihak. Kenyataan ini disebabkan oleh banyak faktor, yang salah satunya adalah kebutuhan akan diperolehnya prestasi yang diperjanjikan oleh pihak lainnya. Sebagai contoh misalnya dalam perjanjian pengadaan barang dan atau jasa pemerintah, pihak penyedia barang dan atau jasa pada umumnya menerima syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pemerintah, karena dirinya

---

<sup>54</sup>Ahmadi Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, 2011, Jakarta, , h.102

menginginkan untuk memperoleh pekerjaan dari pemerintah dengan harapan untuk mendapat keuntungan di kemudian hari.

### **2.7.3. Fungsi Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen**

Penggunaan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian tidak boleh dimaknai dalam pengertian bebas yang tak terbatas. Sebab jika dilakukan secara bebas, maka penggunaan asas kebebasan berkontrak cenderung liar tak terkendali. Oleh karena itu, maka dalam penerapannya perlu dibatasi. Pembatasan tersebut terdapat dalam ketentuan-ketentuan KUHPdt., dan peraturan perundang-undangan yang berlaku lainnya, misalnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, beserta peraturan turunannya, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan lain sebagainya. Pembatasan ini dimaksudkan agar supaya tidak disalahgunakan oleh pihak-pihak yang memiliki kedudukan ekonomi kuat dengan merugikan kepentingan pihak yang lemah. Jika hal ini terjadi, maka akan memunculkan ketidakadilan, dan tentunya tidak sesuai dengan prinsip keadilan yang ada di dalam setiap perjanjian.

Untuk mewujudkan keadilan tersebut, maka kesepakatan yang dibuat oleh para pihak harus didasarkan atas kesetaraan hak dan kewajiban sebagai realisasi asas keseimbangan dalam perjanjian. Asas keseimbangan menurut Herlien Budiono adalah asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal dalam KUHPdt. dengan mendasarkan pada pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu



pihak dan di lain pihak pada cara pikir bangsa Indonesia. Asas keseimbangan dalam membuat perjanjian sangat penting agar terjadi persamaan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Dengan demikian terjadi keselarasan dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.<sup>55</sup>

Pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekankan pada keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kontrak-kontrak konsumen (*consumer contract*). Sebagai contoh dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah antara pemerintah sebagai pemberi pekerjaan atau pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa dengan pihak penyedia jasa, sekaligus pelaksana pekerjaan. Hal ini didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen, dalam hal ini konsumen/pemenang proyek/penerima order, terdapat ketidak seimbangan posisi tawar para pihak.<sup>56</sup> Jika diilustrasikan dengan hubungan antara konsumen-produsen, pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan atau jasa sekaligus sebagai pemberi pekerjaan, dan pihak penyedia barang dan atau jasa sebagai penerima pekerjaan/pelaksana proyek, maka hubungan tersebut sebagai hubungan yang bersifat subordinat. Dalam hal ini Pemerintah pemberi pekerjaan berada pada posisi yang sangat kuat, sedangkan penyedia jasa sebagai pihak yang lemah, sehingga penyedia barang dan jasa ini memiliki posisi tawar yang sangat rendah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya.

---

<sup>55</sup>Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, 2010, Bandung, h.29.

<sup>56</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, h.79.

Berdasarkan pertimbangan di atas, perlu diberdayakan dan diseimbangkan posisi tawar bagi pihak antara pemerintah dengan penyedia jasa. Dalam konteks ini, asas keseimbangan yang bermakna “*equal-equilibrium*” harus diberdayakan untuk memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak menjadi tidak seimbang. Tujuan dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya.<sup>57</sup> Oleh karena itu, apabila terdapat posisi yang tidak seimbang di antara para pihak, maka hal ini harus ditolak karena akan berpengaruh terhadap substansi maupun maksud dan tujuan dibuatnya kontrak itu.

Selanjutnya mengenai pengertian asas keseimbangan dalam kontrak tersebut dalam substansi perjanjian dapat diinterpretasikan ke dalam:

- a. pertama, lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak, artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan.
- b. kedua, kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memerhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut.
- c. ketiga, keseimbangan seolah sekedar merupakan hasil akhir sebuah proses.
- d. keempat, intervensi Negara merupakan instrumen pemaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak.

---

<sup>57</sup>Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, h.80.

- e. kelima, pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).

Pasal 1338 ayat (3) KUHPdt. menyebutkan, bahwa setiap perjanjian harus memperhatikan kepentingan pihak-pihak lain. Dalam hal ini adalah pihak lawan kontrak. Oleh karena itu, tidak dibenarkan jika dalam kontrak salah satu pihak hanya mementingkan dirinya sendiri, sementara pihak yang lain menderita kerugian akibat perbuatan pihak yang lainnya. Bahkan dalam perumusan kontrak harus menggunakan bahasa atau kalimat yang mudah dimengerti dan dipahami oleh semua pihak. Jika terjadi ketidak jelasan terhadap isi kontrak, pihak lawan berhak untuk diberikan penjelasan sejelas-jelasnya, sehingga tidak menyebabkan penafsiran yang dapat menimbulkan kesalahpahaman diantara peserta kontrak. Selanjutnya menurut R. Subekti, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.<sup>58</sup>

Uraian mengenai asas keseimbangan yang bertitik tolak dari pemikiran Herlien Budiono, dapat digunakan untuk mengkaji permasalahan mengenai perwujudan asas keseimbangan proporsional dalam kontrak baku (*standard contract*), sebagai contoh misalnya yang dilakukan dalam perjanjian pengadaan barang dan atau jasa pemerintah antara Pemerintah sebagai pihak yang

---

<sup>58</sup>Suharnoko, *Hukum Perjanjian : Teori Dan Analisa Kasus*, Edisi Pertama, Cetakan ke 6, Kencana Prenada Media Group, 2009, Jakarta, h.4

membutuhkan barang dan atau jasa dengan penyedia barang dan atau jasa, atau juga dalam perjanjian leasing pada umumnya.

Keseimbangan hak dan kewajiban para pihak yang membuat perjanjian, dalam kontrak bisnis, merupakan hal yang sangat penting agar tercipta keselarasan dalam pelaksanaan perjanjian. Keselarasan tersebut akan tercermin dalam pelaksanaan perjanjian oleh para pihak dan tidak berat sebelah, sehingga mencerminkan keadilan. Keadilan dalam kontrak bisnis tentunya tidak akan tercipta manakala salah satu pihak memanfaatkan posisi tawar pihak lawan kontrak yang lemah, untuk dimanfaatkan bagi kepentingannya. Hal ini di samping tidak memenuhi prinsip keseimbangan dalam berkontrak, juga tidak sesuai dengan asas itikad baik sebagaimana telah dijelaskan pada uraian sebelumnya. Dengan kata lain asas keseimbangan dan asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang memegang peran penting dalam kontrak konsumen (*consumer contract*).

#### **2.7.4. Keberadaan Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen Tidak Terhapus Oleh Asas Kebebasan Berkontrak**

Di dalam uraian sub bab terdahulu telah disinggung bahwa eksistensi asas keseimbangan harus dipertahankan dalam berkontrak. Kebebasan berkontrak dalam bahasa asing disebut *contracts vrijheid*, *contracteenvrijheid* atau *partijautonomie*, atau dalam pustaka bahasa Inggris disebut dengan istilah *freedom of contract*. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan, bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak atau perjanjian yang

berisi dan macam apapun asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>59</sup>

Asas kebebasan berkontrak ini tercermin dalam Pasal 1338 KUHPdt. yang menentukan bahwa:

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dari ketentuan diatas dapat dikemukakan esensi ketentuan Pasal 1338 KHPdt., yaitu sekurang-kurangnya terdapat 3 (tiga) prinsip atau asas yang terkandung di dalamnya, yaitu :

- a. Pada kalimat "semua perjanjian yang dibuat secara sah" menunjukkan asas kebebasan berkontrak;
- b. Pada kalimat "berlaku sebagai Undang-Undang" menunjukkan asas kekuatan mengikat atau asas *pacta sunt servanda*.
- c. Pada kalimat "bagi mereka yang membuatnya" menunjukkan asas personalitas.<sup>60</sup>

Pada butir a, menunjukkan bahwa dalam pembuatan perjanjian setiap orang bebas untuk mengadakan dengan siapapun, dan tentang apapun dengan cara atau mekanisme bagaimana perjanjian itu dibuat. Setiap orang juga berhak untuk tidak membuat perjanjian, jika memang terhadapnya tidak ada tujuan yang ingin dicapai.

---

<sup>59</sup>Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, 1985, , Bandung, h.212.

<sup>60</sup>Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan : Penjelasan Pasal 1233 sampai 1456 BW*, PT. Raja Grafindo Persada, 2009, Jakarta, h.78.

Pada butir b dan butir c, menunjukkan bahwa jika perjanjian itu dibuat secara sah, dalam pengertian memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPdt., maka secara yuridis perjanjian itu mengikat bagi para pihak sebagaimana layaknya undang-undang. Sehingga adagiumnya bahwa perjanjian itu merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Sebagai konsekuensinya jika dalam pelaksanaan perjanjian itu terjadi sengketa antara para pihak, maka hakim harus menggunakan perjanjian tersebut untuk menyelesaikan perkaranya.

Namun apabila perjanjian yang dibuat oleh para pihak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa (*dwingen recht*), ketertiban umum, maupun kesusilaan, maka perjanjian yang dibuat tersebut telah melanggar syarat objektif dari sahnya perjanjian dan perjanjian tersebut batal demi hukum dan dianggap tidak pernah ada sehingga tidak dapat mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Syarat objektif tersebut berkaitan dengan kausa yang halal dalam syarat sahnya suatu perjanjian. Dapat diartikan bahwa kausa tersebutlah yang menjadi dasar objektif terjadinya suatu kontrak. Hal ini ditegaskan pula dalam Pasal 1320 ayat (4) KUHPdt, tentang syarat sahnya perjanjian, yang menentukan bahwa suatu kontrak adalah batal demi hukum (*null and void*) apabila didasari oleh kausa yang tidak halal.

Penjabaran dari kausa yang tidak halal tersebut dijelaskan dalam Pasal 1337 KUHPdt. yang menguraikan bahwa suatu kausa dari suatu perjanjian tersebut dinyatakan tidak halal apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Berdasarkan uraian

mengenai asas kebebasan berkontrak tersebut diatas, maka asas ini dapat mengkaji permasalahan ketidakseimbangan para pihak yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak dalam penerapan *standard contract*.

Sehubungan dengan itu, maka asas kebebasan berkontrak sangat penting dalam sebuah perjanjian, khususnya dalam kontrak konsumen, baik bagi individu dalam konteks kemungkinan pengembangan diri dalam kehidupan pribadi maupun dalam lalu lintas kehidupan kemasyarakatan. Dari sudut kepentingan masyarakat, kebebasan berkontrak merupakan sebagai suatu totalitas implementasi ketentuan hukum normatif (kodifikasi, undang-undang atau kontrak) secara *in action/in abstracto* pada setiap peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat (*in concreto*).<sup>61</sup>

Morris L. Cohen and Kent C. Olson berpendapat dalam bukunya yang berjudul *Legal Research* bahwa penelitian hukum, yaitu: “*legal research is an essential component of legal practice. It is the process of finding the law that governs an activity and materials that explain or analyze that law*” yang artinya bahwa penelitian hukum yang berdasarkan kaidah perundang-undangan sebagai suatu hal yang penting dalam penerapan hukum secara praktek.<sup>62</sup>

Asas proporsionalitas harus dipahami secara mendalam, dan dilakukan untuk memastikan hasil penerapan pada peristiwa hukum konkrit *in concreto* telah sesuai

---

<sup>61</sup>Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2004, Bandung, h.134.

<sup>62</sup>Morris L. Cohen and Kent C. Olson, 2000, *Legal Research*, West Group, ST. Paul Minn, Printed in the United States of America, h.1

atau tidak dengan ketentuan undang-undang atau perjanjian telah dilaksanakan sebagaimana mestinya atau tidak, sehingga para pihak yang berkepentingan mencapai tujuannya. Asas proporsionalitas yang harus diuraikan melalui isi perjanjian dengan cara melihat dan meneliti fakta-fakta yang terjadi di ragam perjanjian sehingga penerapan *standard contract* yang dilakukan antara para pihak dalam kontrak bisnis memang banyak yang tidak sesuai dengan Pasal 1338 KUHPdt.

#### **2.7.5. Keberadaan Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen Tidak Terhapus Oleh Klausul Eksonerasi**

Sebagaimana diuraikan dalam bagian lain disertasi ini, bahwa dalam kontrak konsumen (*consumers contract*), yang cenderung menggunakan format kontrak baku, dimana pihak yang memiliki posisi tawar yang kuat memiliki kecenderungan menentukan sendiri klausul-klausul perjanjian tanpa persetujuan lebih dulu dari lawan kontrak yang memiliki kedudukan lemah. Dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) ini sering ditambah dengan klausul eksonerasi dalam perjanjian standar, yaitu klausul yang menguntungkan baginya sebagai klausul tambahan. Klausul eksonerasi dalam sistem *common law* disebut *exculpatory clause*.<sup>63</sup>

Klausul eksonerasi adalah klausul tambahan, yang digunakan oleh pihak yang kuat untuk dapat menghindar memenuhi kewajiban atau menghindar dari

---

<sup>63</sup>Suharnoko, *Hukum Perjanjian : Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Cetakan III, 2005, Jakarta, h.124-125



kemungkinan kerugian yang dipikulnya, seperti untuk menghindar membayar ganti rugi yang terjadi akibat ingkar janji perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Secara lebih sederhana, Abdulkadir Muhammad menyebutkan, bahwa “klausul eksonerasi adalah syarat yang secara khusus membebaskan pengusaha dari tanggung jawab dari akibat yang merugikan yang timbul dari pelaksanaan perjanjian”.<sup>64</sup>

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa klausul eksonerasi merupakan klausul yang mengalihkan tanggung jawab dari suatu pihak ke pihak lainnya, yaitu dari pihak yang kedudukannya kuat dalam perjanjian kepada pihak yang kedudukannya lemah. Tujuannya adalah agar pihak yang kuat terhindar dari kemungkinan kerugian. Dalam pandangan Abdulkadir Muhammad klausul eksonerasi dapat ditambahkan dalam suatu perjanjian standar, karena keadaan memaksa, karena perbuatan pihak-pihak tertentu dalam perjanjian. Perbuatan pihak-pihak ini dapat mengenai kepentingan pihak kedua dan pihak ketiga.<sup>65</sup> Setidak-tidaknya terdapat tiga kemungkinan dimasukkannya klausul eksonerasi dalam sebuah perjanjian, yang dapat dirumuskan dalam syarat-syarat perjanjian sebagai berikut:

1. Eksonerasi karena keadaan memaksa Kerugian yang ditimbulkan karena keadaan memaksa bukan tanggung jawab pihak-pihak, tetapi syarat-syarat dalam perjanjian dapat dibebankan Pemerintah/pemilik

---

<sup>64</sup>Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan dan Perdagangan*, Citra Aditya, 1992, Bandung, , h.21

<sup>65</sup>*Ibid*,h.21.

proyek/pemilik usaha kepada konsumen, pengusaha dibebaskan dari tanggung jawab.

2. Eksonerasi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak kedua. Kerugian yang timbul karena kesalahan pengusaha seharusnya menjadi tanggung jawab pengusaha. Hal ini karena tidak baik atau lalai melaksanakan kewajiban terhadap pihak kedua. Tapi dalam syarat-syarat perjanjian, kerugian dibebankan Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha pada pengusaha.
3. Eksonerasi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak ketiga. Kerugian yang timbul karena kesalahan pengusaha seharusnya menjadi tanggung jawab pengusaha. Tetapi dalam syarat-syarat perjanjian dibebankan pada pihak kedua yang ternyata menjadi beban pihak ketiga.

Dalam hal ini pengusaha dibebaskan dari tanggung jawab, termasuk juga terhadap tuntutan pihak ketiga.<sup>66</sup> Relevansi antara klausul eksonerasi dengan perjanjian standar/baku adalah karena perjanjian baku pada umumnya pasti mengandung klausul eksonerasi. Bahkan dapat disebutkan bahwa jika ada yang perlu dikhawatirkan dengan perjanjian baku/kontrak standar seperti dalam perjanjian pengadaan barang Pemerintah atau perjanjian-perjanjian leasing pada umumnya adalah karena dicantumkannya klausul eksonerasi (*exemption clause*) dalam perjanjian tersebut.

---

<sup>66</sup>Munir Fuady, *Op.Cit*, h.86.

Esensi klausul eksonerasi adalah untuk membatasi, atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang semestinya dibebankan kepada pihak yang posisinya kuat, dalam kontrak konsumen (*consumer contract*). Klausul eksonerasi merupakan upaya mengalihkan resiko usaha kepada konsumen atau pihak lawan kontrak demikian ini tentunya tidak sesuai asas kesimbangan yang menginginkan bahwa beban usaha termasuk hak dan kewajiban harus dipikul bersama antara kedua belah pihak dalam perjanjian. Pengalihan resiko usaha dari pihak dominan kepada lawan kontrak dengan menggunakan klausul eksonerasi jelas tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Sudah seharusnya jika ada kerugian sebagai akibat resiko menjadi tanggung jawab para pihak.

Klausul eksonerasi sebenarnya tidak sepenuhnya dilarang, karena juga dibuat berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPdt. Namun demikian sangat merugikan pihak lawan kontrak yang dalam posisi tawar yang rendah, dan tidak memiliki pilihan lain kecuali hanya menerima dengan segala resiko atau menolak tanpa memperoleh apapun dari pihak kreditur.

Penggunaan klausul eksonerasi dapat saja digunakan dalam kontrak konsumen (*consumer contract*) sepanjang kedua belah pihak yang membuat kontrak mempunyai kedudukan ekonomi dan psikologi yang seimbang, dan tidak terdapat indikasi bahwa pihak yang satu menekan atau memaksa pihak yang lain. Di samping itu, penggunaannya harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPdt., sehingga perjanjian tersebut tetap sah. Namun jika klausul eksonerasi itu didasari

oleh keinginan kreditur untuk melindungi dirinya sebagai upaya pengalihan resiko usaha, maka tentunya hal ini tidak sesuai dengan kepatutan dan keadilan dalam masyarakat. Oleh karena itu, tentunya kontrak demikian ini tidak dapat dibenarkan.

Dalam hal ini dapat dicontohkan penggunaan klausul eksonerasi terkait dengan perbuatan penyalahgunaan keadaan (*undue influence*), dalam perjanjian leasing. Dalam perjanjian ini pihak kreditur sebagai lembaga pembiayaan mengetahui secara pasti bahwa, pihak debitur sangat membutuhkan dana untuk membiayai kreditnya tersebut. Kondisi ini dimanfaatkan oleh perusahaan untuk menetapkan klausul-klausul yang memberi beban terhadap konsumen yang jika dipahami klausul-klausul ini memberatkan pihak konsumen dan menguntungkan pihak perusahaan pembiayaan.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen, sebenarnya membolehkan penggunaan perjanjian baku sebagai bentuk kontrak konsumen (*consumer contract*) yang mengandung klausul yang dibakukan, dan hal itu dianggap sah, akan tetapi melarang pencantuman klausula baku yang bersifat berat sebelah. Jika dicantumkan dalam perjanjian, maka klausul baku tersebut batal demi hukum. Hal ini tercantum di dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menentukan bahwa, klausul baku yang dilarang untuk dicantumkan pada setiap dokumen dan/atau perjanjian, yaitu:

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.

- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen.
- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen.
- d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen, memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual-beli jasa
- f. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya
- g. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, menentukan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku

yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Pencantuman klausul seperti ini juga batal demi hukum sebagaimana yang ditetapkan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Apabila ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dilanggar, maka sanksi akan diberikan sebagaimana diatur dalam Pasal 62 ayat (1), yaitu: Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2) dan Pasal 18 dipidana dengan penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 2.000.0000.000,00 (dua miliar rupiah).

Permasalahannya adalah undang-undang ini dalam penegakannya sangat lemah, seperti misalnya dalam perjanjian *leasing*, dalam perjanjian leasing ketentuan pasal ini sering dilanggar, namun tidak pernah ada penegakan yang sungguh-sungguh. Misalnya penggunaan *font size* huruf kecil, serta penggunaan kertas berwarna warni dalam form perjanjian, meskipun dilarang namun juga tetap berlangsung sampai saat ini. Hal ini menunjukkan kuatnya kedudukan pemilik dana, sehingga seolah-olah pemerintah sebagai pemegang regulasi bidang ekonomi tak berdaya menghadapi kenyataan ini.

#### **2.7.6. Perwujudan Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Konsumen**

Sebagaimana telah disinggung di muka, bahwa pada umumnya kontrak konsumen (*consumers contract*) tidak mencerminkan asas keseimbangan, karena tidak terdapat klausul yang menyatakan secara tegas kewajiban pihak yang

kedudukannya lemah. Namun justru terdapat banyak klausul yang menyebutkan kewajiban yang harus dipatuhi oleh pihak lawan kontrak yang berposisi lemah, seperti pelaksana perjanjian pengadaan barang pemerintah. Di dalam kontrak konsumen (*consumers contract*), pada umumnya tidak terdapat klausul yang secara tegas menyebutkan hak debitur, namun justru hak kreditur yang menonjol.

Dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa Pemerintah sebagai salah satu jenis kontrak konsumen (*consumers contract*), terdapat banyak klausul mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh penyedia barang, dengan meminimalisir hak penyedia barang dan jasa. Kewajiban-kewajiban penyedia barang dan jasa yang menjadi hak pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan jasa pada umumnya terdapat dalam klausul-klausul perjanjian yang dibuat. Pihak penyedia barang dan jasa pada umumnya tidak menyadari, bahwa kontrak yang dibuat terdapat ketidak seimbangan antara hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Dalam perjanjian tersebut hubungan antara pihak Pemerintah sebagai pihak yang membutuhkan barang dan jasa dengan pihak penyedia barang dan jasa, diasumsikan sebagai hubungan yang bersifat subordinat dimana pihak penyedia barang dan jasa adalah pihak yang dalam posisi tawar yang lemah. Klausul-klausul yang penuh dengan ketidak seimbangan dalam perjanjian tersebut dapat dikelompokkan menjadi:

1. klausul nominal proyek
2. klausul bunga, provisi dan administrasi
3. klausul jangka waktu dagang

4. klausul cara pembayaran
5. klausul jaminan proyek
6. klausul asuransi
7. klausul kelalaian
8. klausul pemeriksaan oleh pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha
9. klausul perkembangan penyelesaian proyek
10. klausul pembatasan tindakan pemenang proyek/penerima order
11. klausul kuasa
12. klausul ketentuan pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha
13. klausul pembukuan utang
14. klausul ahli waris/penanggung
15. klausul biaya
16. klausul lain-lain
17. klausul tambahan

Pola perjanjian yang tidak seimbang dalam kontrak konsumen (*consumers contract*) sebagai kontrak baku antara pemerintah dengan penyedia barang dan jasa sampai saat ini terus berlanjut, dan praktek demikian akan sangat merugikan pihak yang memiliki kedudukan lemah, yaitu penyedia barang dan jasa. Dalam hal kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, penyedia barang dan jasa harus menerima klausul-klausul yang telah ditetapkan oleh pemerintah sebelumnya, tanpa adanya tawar menawar terlebih dahulu. Akibat atau konsekuensi dari tidak



terpenuhinya asas keseimbangan dapat mencedarai asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1338 KUHPdt.

## **2.8. Analisis Kontrak Konsumen Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah**

### **2.8.1. Klausul-klausul Dalam Kontrak Konsumen Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah**

Perjanjian pengerjaan barang dan jasa pemerintah yang pada umumnya terkait dengan pengadaan barang dan jasa publik, dapat digolongkan ke dalam perjanjian atau kontrak konsumen dengan karakteristik, dengan klausul-klausul baku. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa di dalam perjanjian tersebut mengandung klausul-klausul baku antara Pemerintah sebagai pemilik pekerjaan dengan pihak pelaksana pekerjaan sebagai penyedia jasa.

Selanjutnya mengenai klausul-klausul baku yang membebani penyedia barang dan jasa adalah sebagai berikut :

1. klausul jenis, jumlah fasilitas, tujuan , jangka waktu
  - a. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dengan ini telah memberi proyek kepada pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek dengan ketentuan perpanjangan, perubahan, penambahan dan pembaharuannya.
  - b. Pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek dengan ini memenangi proyek dan mengakui ada perjanjian pengerjaan proyek berikut perubahan, penambahan dan pembaharuannya.
  - c. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha meminta jaminan pengerjaan proyek.

- d. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha memberikan tenggang waktu pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek untuk jangka waktu tertentu...terhitung mulai tanggal...sampai dengan tanggal jika ada keterlambatan penyelesaian proyek dengan denda.
2. Klausul Cara Penarikan risiko Proyek
    - a. Pengambilan uang atas fasilitas tersebut harus dilakukan Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dengan menandatangani dan menerima cek, bilyet, giro, surat atau tanda penerimaan uang lainnya yang disetujui oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha.
    - b. Cek, giro, bilyet, surat atau tanda penerimaan uang lainnya yang diserahkan kepada pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek dibayar pemenang tender/pengelola proyek pada waktu membuka kasnya untuk umum.
  3. Bunga dan Provisi
    - a. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha wajib membayar biaya administrasi sejumlah uang tertentu dari pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek dengan ini memberi kuasa pada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha untuk mengubah besarnya biaya tersebut sampai semua pengerjaan proyek oleh pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek telah selesai dan diserahkan.
    - b. Pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek wajib membayar provisi sebesar yang telah diperjanjikan.

#### 4. Cara Penarikan

- a. Setiap waktu, pada saat Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha membuka kasnya untuk umum, maka pemenang tender/pengelola proyek berhak menerima pembiayaan proyek yang sudah ditentukan
- b. Pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek akan menerima setiap pembayaran proyek sesuai yang diperjanjikan per termin tersebut ke dalam suatu rekening koran/pembukuan pemenang tender/pengelola proyek akan menerima turunan atau salinan dari rekening koran/pembukuan tersebut.
- c. Bunga atas fasilitas tersebut dan semua biaya yang mungkin ada sehubungan dengan perjanjian ini akan diperhitungkan dan dibebankan kepada pemenang tender/pengelola proyek.
- d. Apabila dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha menerima salinan rekening koran/pembukuan tersebut, Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha tidak keberatannya, maka rekening koran/pembukuan tersebut dianggap telah disetujui oleh Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dan pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek tidak berhak menyangkal dengan apapun juga mengenai rekening koran/pembukuan tersebut.

#### 5. Klausul Kelalaian

Apabila pemenang tender/pengelola proyek tidak melaksanakan kewajibannya, maka pemenang tender/pengelola proyek dianggap lalai. Kelalaian tersebut cukup dibuktikan dengan lewatnya waktu yang telah

ditetapkan sehingga tidak diperlukan lagi surat juru sita ataupun surat-surat lain yang berkekuatan demikian. Untuk tiap hari kelalaian pemenang tender/pengelola proyek tersebut, pihak tersebut wajib membayar denda sesuai yang umum dibebankan Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha yang dihitung dari jumlah yang terlambat dibayar oleh pemenang tender/pengelola proyek.

6. Klausul Jaminan Berakhir dan Diakhirinya Perjanjian

- a. Perjanjian ini berakhir sesuai dengan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam perjanjian.
- b. Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha setiap waktu berhak mengakhiri perjanjian ini, dengan memberitahukan kehendaknya tersebut secara tertulis kepada pemenang tender/pengelola proyek selama 7 (tujuh) hari sebelumnya dan surat tersebut telah diterima oleh pemenang tender/pengelola proyek .
- c. Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha berhak untuk sewaktu-waktu mengubah besar denda penalty sesuai dengan keadaan tanpa pemberitahuan terlebih dahulu dan tanpa perlu mendapat persetujuan dari konsumen/pemenang proyek/penerima order.
- d. Pemerintah/PemilikProyek/Pemilik Usaha secara sepihak membatalkan sewaktu-waktu, tanpa syarat perjanjian ini, apabila:
  - 1) Pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan meninggal dunia dan/atau dibubarkan/dinyatakan pailit, memohon penundaan

pembayaran hutang, ditaruh di bawah pengampuan atau karena apapun juga tidak berhak mengurus atau menguasai harta kekayaannya.

- 2) Pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan tidak mematuhi satu atau beberapa syarat dalam perjanjian ini.
  - 3) Sebagian atau semua kekayaan pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi jaminan disita oleh pihak lain.
  - 4) Bonafiditas pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan diragukan oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha.
  - 5) Kekayaan pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan berkurang, sehingga tidak mencukupi sebagai jaminan utang pemenang tender/pengelola proyek kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha.
- e. Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha membatalkan secara otomatis termin pembiayaan yang belum dipergunakan oleh Konsumen/pemenang proyek/penerima order, apabila pemenang tender/pengelola proyek tidak dapat memenuhi satu atau beberapa kewajibannya kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha atau menurut penilaian Pemerintah/Pemilik Proyek/ Pemilik Usaha kondisi keuangan dan prospek usaha pemenang tender/pengelola proyek menurun sehingga mengakibatkan kemampuan pemenang tender/pengelola proyek menyelesaikan proyek menjadi kurang lancar, diragukan atau macet.

- f. Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha berhak dan diberi kuasa untuk sewaktu-waktu menarik kembali sebagian/semua fasilitas tersebut jika Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha menilai bahwa pemenang tender/pengelola proyek dalam keadaan kurang layak untuk meneruskan pemberian fasilitas tersebut. Keadaan tersebut tidak perlu dibuktikan kepada pemenang tender/pengelola proyek atau pihak lain. Penarikan sebagian/semua fasilitas tersebut akan diberitahukan secara tertulis oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha kepada pemenang tender/pengelola proyek dan fasilitas tersebut harus dibayar lunas paling lambat pada tanggal yang akan ditetapkan kemudian oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha.
- g. Dalam hal berakhir atau diakhirinya perjanjian ini sebagaimana dimaksud dalam keadaan darurat, banjir, tanah longsor, gempa maka:
- 1) Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha tidak wajib melakukan pembayaran kepada pemenang tender/pengelola proyek
  - 2) fasilitas yang belum digunakan pemenang tender/pengelola proyek dibatalkan
  - 3) pemenang tender/pengelola proyek wajib membayar semua jumlah uang yang masih belum dibayar berikut bunga, provisi dan biaya lainnya kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dengan sekali dan seketika lunas.
  - 4) Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dan/atau Pemberi Jaminan dengan ini memberikan hak kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik

Usaha untuk menetapkan sendiri jumlah hutang yang masih harus dibayar, berdasarkan rekening dan/atau pembukuan Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha yang khusus dibuat untuk itu. Rekening dan/atau pembukuan mengenai jumlah hutang pemenang tender/pengelola proyek kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha merupakan bukti yang cukup dan mengikat Konsumen/pemenang proyek/penerima order, Pemberi Jaminan, Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha sehingga tidak diperlukan lagi bukti atau cara pembuktian tambahan apapun pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi jaminan melepaskan semua hak untuk menyangkal atau menyanggah jumlah hutang pemenang tender/ pengelola proyek dan hal-hal lain yang ditetapkan oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha sampai semua hutang pemenang tender/pengelola proyek yang ditetapkan oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha melebihi jumlah yang terhutang oleh Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha kepada pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek maka Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha wajib mengembalikan kelebihanannya, namun Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha tidak wajib membayar bunga dan/atau ganti rugi apapun kepada pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan.

- 5) Semua pembayaran yang telah diperhitungkan oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dan didebet dalam rekening koran/pembukuan

pemenang tender/pengelola proyek, yaitu biaya administrasi, provisi dan biaya lainnya, tidak dapat dituntut kembali oleh Konsumen/pemenang proyek/penerima order.

- 6) Pada waktu Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha melunasi semua hak haknya kepada pemenang tender/pengelola proyek maka Pemerintah/ Pemilik Proyek/Pemilik Usaha harus mengembalikan Barang Jaminan kepada pemenang tender/pengelola proyek dan/atau Pemberi Jaminan atau yang berhak menerimanya.

#### 7. Klausul Asuransi

- a. Selama perjanjian ini berlaku, Pemberi Jaminan wajib mengasuransikan proyek. Apabila Barang Jaminan belum merupakan objek yang dapat diasuransikan, maka Pemberi Jaminan dengan ini (sekarang untuk nanti pada waktunya, apabila Barang Jaminan telah memenuhi syarat sebagai objek asuransi), memberi kuasa kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/ Pemilik Usaha untuk mengasuransikan Barang Jaminan pada perusahaan asuransi yang ditunjuk/disetujui oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/ Pemilik Usaha dengan jumlah pertanggungan yang ditetapkan oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha. Pembayaran premi adalah tanggungan dan wajib dibayar oleh pemenang tender/pengelola proyek namun polisnya menunjuk Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha sebagai yang berhak atas uang ganti kerugian/uang santunannya.



- b. Apabila Pemberi Jaminan telah mengasuransikan Barang Jaminan kepada perusahaan asuransi lain, maka Pemberi Jaminan dengan ini memberi Kuasa kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha untuk mengubah polis yang bersangkutan dan mencantumkan Bunker's Clause untuk kepentingan Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha agar Pemerintah/ Pemilik Proyek/Pemilik Usaha menjadi pihak yang berhak sepenuhnya atas uang santunan, apabila terjadi sesuatu peristiwa yang menurut perjanjian asuransi mendapat uang ganti kerugian/uang santunan.
- c. Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dengan ini (sekarang untuk nanti pada waktunya) diberi hak dan kuasa oleh Pemberi Jaminan untuk mengajukan klaim kepada perusahaan asuransi yang bersangkutan, mengadakan perundingan, mengajukan/menuntut/menyetujui jumlah uang ganti kerugian/uang santunan, menerima semua pembayaran kerugian/santunan dan memberikannya serta menandatangani tanda terimanya (kuitansinya) yang sah.
- d. Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha akan memperhitungkan uang ganti kerugian/uang santunan tersebut dengan hutang pemenang tender/pengelola proyek kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha. Apabila terdapat kelebihan maka Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha akan mengembalikannya kepada pemenang tender/pengelola proyek dan/atau pemberi jaminan. Untuk kelebihan

uang tersebut Pemberi Jaminan tidak berhak meminta bunga atau ganti rugi yang berupa apapun kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha. Apabila terdapat kekurangan pihak konsumen/pemenang tender/pelaksana proyek tetap wajib melunasi kekurangan tersebut pada waktunya.

8. Klausul Menjamin Ulangkan

Pemenang tender/pengelola proyek dan Pemberi Jaminan dengan ini memberi kuasa kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha untuk menjamin-ulangkan (dengan cara apapun) piutang Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha kepada pemenang tender/pengelola proyek berikut barang jaminan kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha Indonesia, dengan syarat-syarat yang dianggap baik oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha.

9. Klausul Biaya Lainnya

Selain bunga dan provisi pemenang tender/pengelola proyek wajib membayar semua biaya yang mungkin ada sehubungan dengan perjanjian ini dan perjanjian lain yang berkaitan dengan akta notaris/akta di bawah tangan, termasuk:

- a. biaya pembuatan akta ini
- b. biaya pengacara atau kuasa Pemerintah untuk menagih kepada pemenang tender/pengelola proyek atas kelalaiannya. Biaya-biaya tersebut adalah tanggungan dan wajib dibayar oleh pemenang

tender/pengelola proyek dengan ini (sekarang untuk nanti pada waktunya) memberi kuasa kepada Pemerintah Usaha untuk memperhitungkannya pada saldo rekening/ pembukuan pemenang tender/pengelola proyek

#### 10. Klausul Perubahan

- a. Ketentuan mengenai jangka waktu, jumlah hutang dan Barang Jaminan dari fasilitas tersebut dapat diperpanjang dan diubah dengan perjanjian lain yang ditetapkan/disetujui oleh para pihak, yang dapat dibuat dengan akta notaris/akta di bawah tangan. Perjanjian tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan perjanjian ini.
- b. Untuk keperluan tersebut diatas maka Pemberi Jaminan (sekarang untuk nanti pada waktunya) secara tegas menyatakan dan menyetujui bahwa barang jaminan ini, tetap berlaku untuk perjanjian lain.
- c.. Apabila terdapat perubahan sebagaimana dimaksud maka Pemberi Jaminan dengan ini memberi kuasa pada Pemerintah/Pemilik Proyek /Pemilik Usaha untuk memperpanjang/memperbaharui /mengubah perjanjian asuransi atas Barang Jaminan dengan menggunakan syarat, jangka waktu, dan jumlah tanggungan yang dianggap baik oleh Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha dengan biaya dibayar oleh pemenang tender/pengelola proyek

#### 11. Klausul lain-lain

- a. Pemenang Tender/pengelola proyek wajib menyerahkan laporan keuangan sebagai berikut:
1. Memiliki kekayaan paling sedikit 1 miliar, wajib menyerahkan laporan keuangan yang telah diaudit untuk setiap tahun fiskal yang berkala kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha selambat-lambatnya sebelum berakhirnya tahun fiskal berikutnya.
  2. Memiliki kekayaan di bawah 1 milyar wajib menyerahkan laporan keuangan internal akhir tahun kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha serta laporan keuangan internal akhir tahun kepada Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha serta laporan keuangan internal posisi triwulan terakhir.
- b. Perjanjian ini dan perjanjian lain yang dibuat antara Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha dengan pemenang tender/pengelola proyek yang berhubungan dengan perjanjian ini dan segala akibatnya tunduk pada syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan perjanjian pengerjaan proyek yang berlaku umum, baik yang timbul sekarang maupun di kemudian hari, sejauh ini tidak bertentangan atau menyimpang dari undang-undang dan peraturan yang berlaku.
- c. Apabila satu atau beberapa syarat, ketentuan kuasa atau janji yang tercantum dalam perjanjian ini menjadi tidak berlaku/batal/tidak sah/tidak dapat dilaksanakan menurut hukum yang berlaku maka hal itu tidak mengakibatkan semua atau sebagian syarat, ketentuan, kuasa atau

janji dalam perjanjian ini menjadi tidak berlaku/batal/tidak sah/tidak dapat dilaksanakan.

### **2.8.2. Akibat Hukum Penggunaan Klausul Baku Dalam Kontrak Konsumen**

Sebagaimana telah dijelaskan pada uraian terdahulu, bahwa secara normatif penggunaa klausul baku dalam kontrak konsumen di Indonesia tidak dilarang, kecuali dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yang secara tegas melarang penggunaan beberapa klausul baku dalam hal tertentu sebagaimana terdapat dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut akan mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum.

Adapun klausul baku yang dilarang penggunaanya menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah sebagai berikut:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha. Ketentuan ini berkaitan dengan Pasal 27 huruf e Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang melarang pelaku usaha yang memproduksi barang atau jasa melepaskan diri dari tanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen apabila lewat empat tahun sejak barang (atau jasa) dibeli atau lewat dari jangka waktu yang diperjanjikan.
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen. Pelaku usaha dilarang untuk tidak menerima kembali barang yang sudah dijualnya dan tidak menerima kembali barang

yang sudah dijualnya dan tidak mengembalikan uang yang sudah diterimanya atas barang tersebut, asalkan pengembalian barang tersebut disertai alasan yang dibenarkan oleh hukum.

- c. 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. Ketentuan pemberian kuasa kepada pelaku usaha untuk melakukan segala tindakan sepihak adalah tidak adil selain dapat dikualifikasikan sebagai penyalahgunaan keadaan konsumen.
- d. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen. Pengaturan perihal pembuktian atas hilangnya barang yang dibeli konsumen cenderung merugikan konsumen karena pengaturan seperti ini dilakukan secara sepihak oleh pelaku usaha.
- e. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa. Dalam perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah ketentuan ini berkaitan dengan ketentuan yang menyatakan pihak Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha berhak mengurangi plafond dagang yang telah disetujui atas dasar penilaian Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha bahwa kemampuan berkurang untuk membayar dagang sesuai yang diperjanjikan.

f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual-beli jasa. Larangan terhadap hal ini sudah tepat karena memberi keadilan pada konsumen.

g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Apabila dikaitkan dengan perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah ketentuan ini menyangkut ketentuan yang memberi wewenang pada Pemerintah/ Pemilik Proyek/Pemilik Usaha untuk melakukan perubahan suku bunga dagang apabila diharuskan oleh keadaan ekonomi tertentu.

Dapat dipastikan pihak Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha tidak akan mengikuti adanya larangan terhadap ketentuan ini karena apabila diikuti akan mengakibatkan pengelola proyek mengalami kerugian apabila terjadi keadaan yang mengharuskan Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha menaikkan suku bunga, seperti kondisi krisis moneter.

h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut diatas akan mengakibatkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak batal demi hukum, sebagaimana diatur di dalam

ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Perjanjian yang batal demi hukum (*nietig van rechtswege*), artinya bahwa perjanjian tersebut sejak semula dianggap tidak pernah ada, dengan kata lain suatu perikatan tidak pernah dilahirkan. Dengan demikian perjanjian tersebut tidak mempunyai akibat hukum sama sekali. Perjanjian yang dinyatakan batal demi hukum secara teoritik pembatalannya tidak memerlukan tindakan aktif, dalam arti tidak memerlukan pembatalan dari pejabat yang berwenang.

Pengertian batal demi hukum (*nietig van rechtswege*) berbeda dengan pengertian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Dapat dibatalkan artinya bahwa perjanjian itu sewaktu-waktu dapat dibatalkan, baik salah satu pihak atau pihak ketiga yang berkepentingan dapat memintakan pembatalan itu. Selama belum ada pembatalan, perjanjian tersebut tetap mengikat kedua belah pihak. Perjanjian dengan klausul baku tidak hanya mendapat akibat hukum batal demi hukum apabila melanggar ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Batal demi hukum (*nietig van rechtswege*) juga terjadi apabila perjanjian dengan klausul baku tidak dapat memenuhi syarat objektif sesuai persyaratan yang diatur oleh Pasal 1320 KUHPdt., misalnya jual beli yang objeknya barang terlarang atau melakukan perbuatan yang dilarang undang-undang. Sedangkan apabila syarat subjektif terpenuhi, yaitu tidak cakap atau bebas dalam membuat perikatan maka perjanjian dapat dimintakan pembatalan. Apabila dikaitkan dengan klausul perjanjian Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha, dan yang telah



diuraikan di atas, maka ada beberapa klausul yang rentan terhadap akibat hukum “batal demi hukum”, karena melanggar ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yaitu:

1. Klausul yang 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.

Ketentuan tersebut menetapkan bahwa Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha berhak dan diberi kuasa oleh pengelola proyek untuk sewaktu-waktu menarik kembali sebagian/semua fasilitas jika Pemerintah/Pemilik Proyek/Pemilik Usaha menilai pengelola proyek berada dalam keadaan yang tidak tepat atau kurang layak meneruskan perjanjian pengadaan barang dan jasa Pemerintah tersebut. Pemberian kuasa untuk mengambil segala tindakan sepihak yang telah diberikan adalah tidak adil dan tergolong sebagai penyalahgunaan keadaan konsumen.

2. Klausul yang menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Dalam perjanjian baku klausul ini terdapat dalam Pasal 12, yaitu “Konsumen/pemenang proyek/penerima order dengan ini berjanji akan tunduk kepada segala ketentuan dan

kebiasaan-kebiasaan yang berlaku pada Pemerintah/pemilik proyek/pemilik usaha, baik yang berlaku sekarang maupun di kemudian hari”. Kebebasan untuk membuat perjanjian dagang dengan klausul baku tidak dapat dilakukan tanpa batas.

Sekalipun beberapa klausul dalam perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah dalam rangka pengadaan barang pemerintah, dapat dikategorikan melanggar ketentuan Pasal 18 ayat (1), namun kontrak bisnis tersebut dapat dikategorikan telah memenuhi syarat objektif dan subjektif sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPdt. Syarat subjektif menyangkut subjek perjanjian, yaitu kesepakatan para pihak dalam perjanjian dan kecakapan para pihak dalam perjanjian telah dapat dipenuhi, karena para pihak yang terlibat dalam perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah tersebut telah sepakat untuk mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

Persetujuan kedua belah pihak yang merupakan kesepakatan itu, harus diberikan secara bebas karena tidak didasarkan atas paksa (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*). Paksaan dalam kaitan ini dapat berupa paksaan rohani atau paksaan jiwa (*psychics*), jadi bukan paksaan badan (*fisik*). Misalnya salah satu pihak, karena diancam atau ditakut-takuti terpaksa menyetujui suatu perjanjian. Kekhilafan atau kekeliruan terjadi, apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu.

Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, sehingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya terhadap apa yang diperjanjikan. Penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perijinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.

Menurut yurisprudensi, tidak cukup kalau orang itu hanya melakukan kebohongan mengenai suatu hal saja, paling sedikit harus ada suatu rangkaian kebohongan atau suatu perbuatan yang dinamakan tipu muslihat. perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah melanggar syarat subjektif maka pembatalan atas perjanjian tersebut dapat dimintakan kepada hakim. Hak meminta pembatalan hanya ada pada satu pihak saja, yaitu pihak yang oleh undang-undang diberi perlindungan itu (pihak yang tidak cakap dan pihak yang tidak bebas dalam memberikan sepakat).

Dalam hal meminta pembatalan, maka oleh Pasal 1454 KUHPdt. dibatasi sampai suatu batas waktu tertentu, yaitu 5 tahun, yang mulai berlaku (dalam hal ketidak cakapan suatu pihak) sejak orang ini menjadi cakap menurut hukum. Dalam hal paksaan, sejak hari paksaan itu telah berhenti. Dalam hal kekhilafan atau penipuan, sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu. Cara untuk meminta pembatalan perjanjian dapat dibagi menjadi dua yaitu sebagai berikut:

1. Pihak yang berkepentingan secara aktif sebagai penggugat meminta kepada hakim upaya pembatalan terhadap perjanjian itu.
2. Menunggu sampai ia digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian tersebut, kemudian mengemukakan bahwa perjanjian tersebut telah disetujuinya ketika ia masih belum cakap, atau karena diancam, ditipu atau khilaf mengenai objek perjanjian. Didepan sidang pengadilan itu ia memohon kepada hakim supaya perjanjian dibatalkan. Meminta pembatalan secara pembelaan inilah yang tidak dibatasi waktunya. Selain itu perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah, dan telah memenuhi syarat objektif suatu perjanjian karena telah memenuhi adanya objek perjanjian atau suatu hal tertentu dan perjanjian tersebut didasarkan atas kausa yang halal karena tidak dilarang oleh undang-undang.

### **2.8.3. Penggunaan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak**

#### **Konsumen Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah**

Sebagaimana telah diutarakan sebelumnya bahwa dalam pembuatan kontrak konsumen (*consumer contract*), para pihak bebas menentukan apakah seseorang akan membuat atau tidak membuat perjanjian, secara bebas untuk menentukan dengan siapa akan membuat perjanjian, dan tentang apa, serta bagaimana membuat perjanjian. Salah satu bentuk wujud asas kebebasan berkontrak adalah kontrak konsumen (*consumer contract*), yang cenderung menggunakan klausul-klausul

standar kontrak yang telah dibakukan. Akan tetapi tidak berarti para pihak dapat dengan bebas sebebaskan-bebasnya menentukan klausul-klausul kontraknya. Namun demikian, jika dicermati secara sungguh-sungguh, kebebasan tersebut tidak dapat dilakukan sepenuhnya dengan bebas, sebab salah satu pihak tidak dapat atau tidak terlibat dalam menentukan bentuk dan isi perjanjian atau klausul-klausul perjanjian. Dalam hal perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah, objek perjanjian adalah benda berwujud, yaitu uang atau dana pemerintah untuk mengerjakan pengadaan barang dan atau jasa pemerintah.

Perjanjian pengadaan barang dan jasa pemerintah pada umumnya berbentuk perjanjian tertulis yang sudah dibakukan atau yang disebut kontrak baku. Kontrak baku merupakan suatu bentuk perjanjian yang berisikan hak dan kewajiban kedua belah pihak yang diwujudkan dalam bentuk tulisan yang sudah ditentukan sebelumnya. Dari segi kepastian hukum, perjanjian tertulis jauh lebih memberikan jaminan kepastian dan dapat dipertanggung jawabkan, karena perjanjian tertulis dapat menjadi bukti otentik menurut hukum. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*). Dipilihnya kontrak konsumen yang berisikan klausul-klausul baku bertolak dari prinsip bahwa asas kebebasan berkontrak memungkinkan orang menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama. Isinya menyimpang dari kontrak bernama yang diatur oleh undang-undang, yakni Buku III KUHPdt., yang selanjutnya dikenal dengan istilah kontrak tidak bernama.

Disebut kontrak tidak bernama, karena undang-undang tidak memberi nama khusus terhadap perjanjian tersebut. Berbeda dengan perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari perjanjian bernama terdapat dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPdt.

Perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPdt, tetapi tumbuh menjamur di masyarakat. Jumlah perjanjian tidak bernama tidak terbatas dan lahirnya perjanjian ini adalah berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian atau *partij otonomi* yang berlaku di dalam hukum perjanjian. Perjanjian tidak bernama ini tumbuh seiring dengan perkembangan kebutuhan yang masyarakat yang terus meningkat akibat perkembangan dunia bisnis yang tidak mampu lagi diimbangi oleh hukum positif yang ada.

Adapun yang merupakan perjanjian-perjanjian yang bernama dan diatur dalam undang-undang, dalam hal ini KUHPdt. adalah sebagai berikut :

- a. Kontrak jual-beli terdapat dalam Pasal 1457 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1540 KUHPdt.
- b. Kontrak tukar-menukar, mulai dari Pasal 1541 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1546 KUHPdt.
- c. Kontrak sewa-menyewa, mulai dari Pasal 1548 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1600 KUHPdt.

- d. Kontrak persetujuan untuk melakukan pekerjaan, mulai dari Pasal 1601 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1617 KUHPdt.
- e. Kontrak perseroan, mulai dari Pasal 1618 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1652 KUHPdt.
- f. Kontrak perkumpulan, mulai dari pasal 1653 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1665 KUHPdt.
- g. Kontrak hibah, mulai dari pasal 1666 KUHPdt. sampai dengan pasal 1693 KUHPdt.
- h. Kontrak penitipan barang, mulai dari Pasal 1694 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1739 KUHPdt.
- i. Kontrak pinjam pakai, mulai dari Pasal 1740 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1743 KUHPdt.
- j. Kontrak pinjam mengganti, mulai dari Pasal 1754 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1769 KUHPdt.
- k. Kontrak bunga tetap atau bunga abadi, mulai dari Pasal 1770 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1773 KUHPdt.
- l. Kontrak untung-untungan, mulai dari Pasal 1774 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1791 KUHPdt.
- m. Kontrak pemberian kuasa, mulai dari Pasal 1792 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1819 KUHPdt.
- n. Kontrak penanggungan utang, mulai dari Pasal 1820 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1850 KUHPdt.

- o. Kontrak perdamaian, mulai dari Pasal 1851 KUHPdt. sampai dengan Pasal 1864 KUHPdt.

Kontrak konsumen, termasuk perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah dalam rangka pengadaan barang dan jasa, merupakan wujud dari kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan KUHPdt. yang bersifat opsional, karena perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah tergolong sebagai perjanjian tak bernama. Dalam KUHPdt. tidak ditemukan istilah yang tepat untuk kontrak bisnis antara Pemerintah dengan penyedia barang dan jasa. Berdasarkan uraian mengenai lingkup kebebasan berkontrak di atas maka dapat dikatakan bahwa kontrak pengerjaan proyek Pemerintah tidak sepenuhnya menerapkan asas kebebasan berkontrak dan tidak mengarah pada adanya asas keseimbangan .

#### **2.8.4. Kontrak Konsumen Antara Pemerintah Dengan Penyedia Jasa**

Perjanjian pengerjaan proyek Pemerintah yang memuat klausul baku kurang mencerminkan asas keseimbangan. Klausul baku (*standard contract*) yang termuat dalam perjanjian baku para pihak tersebut cenderung berat sebelah, karena banyak terdapat klausul yang mewajibkan konsumen untuk tunduk terhadap segala petunjuk dan peraturan yang dibuat Pemerintah, baik yang sudah ada atau yang akan diatur kemudian. Klausul-klausul dalam perjanjian tersebut juga banyak menetapkan hak-hak pihak Pemerintah, sementara itu kewajiban pihak Pemerintah hanya memberikan janji seperti yang telah diperjanjikan dalam perjanjian tersebut.

Kebebasan berkontrak terjadi hanya dalam lingkup kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih dengan pihak



siapa ia ingin membuat perjanjian, dan kebebasan untuk memilih kausa perjanjian yang akan dibuatnya. Di samping itu, juga kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*). Namun masih terdapat ketidakbebasan dalam membuat perjanjian, yaitu dalam menentukan bentuk dari perjanjian yang akan dibuat, karena bentuk perjanjian dagang tersebut telah ditentukan secara sepihak oleh pihak Pemerintah, yaitu perjanjian tertulis dengan bentuk baku. Untuk itulah dalam bab selanjutnya akan diuraikan persoalan ketidakseimbangan dalam perjanjian baku yang sudah menjangkiti kehidupan bisnis dalam berbagai segi kehidupan termasuk pengaruhnya terhadap persaingan usaha melalui perjanjian sepihak yang bersifat baku.

Diharapkan di masa mendatang, Pemerintah sebagai regulator dapat menciptakan hukum yang lebih memperhatikan kepentingan para pihak tanpa mengesampingkan faktor resiko dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa Pemerintah. Klausul baku yang dicantumkan dalam perjanjian baku harus ditempatkan di tempat yang mudah dibaca sehingga Pemerintah benar-benar memperhatikan akibat hukum dari klausul baku tersebut. Selain itu Pemerintah diharapkan lebih meningkatkan kinerja pengadaan barang dan jasa dengan menerapkan *good corporate governance*, salah satunya dengan mengadakan pelatihan-pelatihan dalam bentuk perancangan kontrak (*contract drafting*) bagi karyawannya khususnya bagian legal.

Sehubungan dengan itu, nantinya dalam pembuatan kontrak pengerjaan proyek Pemerintah dapat mencerminkan keseimbangan kedudukan antara Pemerintah dan pihak penyedia jasa, tanpa merugikan kepentingan salah satu pihak. Pada gilirannya penyedia jasa diharapkan bertindak lebih teliti dalam membaca dan mencermati isi kontrak, dan apabila kurang memahami klausul-klausul tertentu dan akibat hukum yang ditimbulkan, hendaknya melakukan negosiasi dengan pihak-pihak lain yang memahami hukum (ahli hukum kontrak), sehingga terhindar dari akibat hukum yang tidak dikehendaki.

Sebagaimana dikatakan Mariam Daruz Badruzaman, bahwa dalam transaksi bisnis dengan memakai form kontrak baku, sangat terbuka kemungkinan bagi pihak pelaku usaha untuk melakukan pembatasan atau penghapusan tanggungjawab.<sup>67</sup> Dalam arti, bahwa pelaku usaha dapat menentukan sendiri ketentuan-ketentuan tentang pengalihan tanggungjawab dan/atau resiko, dari pihak pelaku usaha (*exonerant*) kepada pihak *adherent*, dalam sebagian dari beberapa syarat baku yang ditetapkan sepihak itu. Syarat semacam itu dalam hukum disebut dengan istilah *exoneratie clause* (syarat eksonerasi), yaitu syarat dalam suatu perjanjian di mana satu pihak membebaskan diri dari tanggungjawab yang dibebankan kepadanya oleh *regelend recht*.<sup>68</sup>

Dalam pengertian lain, syarat eksonerasi adalah syarat yang secara khusus membebaskan pengusaha dari tanggungjawab terhadap akibat yang merugikan

---

<sup>67</sup>Mariam Daruz Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, 1994, h. 47-48.

<sup>68</sup>Paulus J. Soepratignja, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, 2006, UAJ, Yogyakarta, h.. 152.

yang timbul dari pelaksanaan perjanjian. Klausula eksonerasi dapat berasal dari pengusaha secara sepihak, dan dapat juga berasal dari ketentuan undang-undang. Klausula eksonerasi berpeluang menimbulkan penindasan pihak satu terhadap yang lainnya, khususnya pihak yang kedudukannya lemah. Sehubungan dengan itu, maka pelaksanaan perjanjian yang ada klausula eksonerasi harus dilaksanakan dengan itikad baik, dan mendasarkan pada asas keseimbangan.

Pada dasarnya klausula eksonerasi diperbolehkan, namun jika klausul eksonerasi digunakan untuk menghindarkan kreditur atau salah satu pihak yang dominan, terhadap kerugian yang timbul karena kesengajaan adalah merupakan perbuatan yang tidak dibenarkan. Dalam hal ini jika diajukan ke pengadilan, maka hakim dapat mengesampingkan klausula eksonerasi guna melindungi kepentingan pihak yang lemah. Isi perjanjian bukanlah harga mati, karena pada Pasal 1339 KUHPdt. dan penjelasan 1338 ayat (3) KUHPdt., mengisyaratkan bahwa perjanjian harus didasarkan atas itikad baik. Dengan demikian jika terdapat bukti bahwa penggunaan klausul eksonerasi didasari oleh adanya itikad jahat, maka perjanjian tersebut tentunya tidak dapat dibenarkan secara hukum.

Sehubungan dengan itu, maka diperlukan pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan membuat kontrak yang menggunakan klausul-klausul baku atau klausul standar. Pembatasan-pembatasan itu diatur dalam berbagai ketentuan undang-undang, yaitu ketentuan Pasal 1320 KUHPdt. mengenai syarat sahnya perjanjian, ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPdt., yang menentukan perjanjian harus

didasarkan atas itikad baik, serta Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen.