

ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK: PROBLEMATIKA PENERAPANNYA DALAM KONTRAK BAKU ANTARA KONSUMEN DENGAN PELAKU USAHA

Dedi Harianto

Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan
dedifhusu@yahoo.co.id

Abstract, *The principle of freedom of contract is a principle which he used as the basis for the existence of a contract of law regulate legal relationships between businesses and consumers, but the application of this principle requires that parties to a contract have a position that is balanced between the rights and obligations, the provisions of the contract can accommodate all interests the parties. The imbalance position of businessmen and consumers led to the provisions of the basic agreement more profitable businesses and harm consumers. It is, therefore, necessary restrictions on the application of the principle of freedom of contract in the standard contract by imposing rules that prohibit specific clauses to be included in the standard contract, as well as monitoring the use of standard contracts in business activities.*

Abstrak, Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang dipergunakannya sebagai landasan keberadaan kontrak baku dalam mengatur hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen, tetapi penerapan asas ini mensyaratkan agar para pihak dalam kontrak memiliki kedudukan yang seimbang agar hak dan kewajiban, ketentuan-ketentuan dalam kontrak dapat mengakomodir seluruh kepentingan para pihak. Adanya ketidakseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen menyebabkan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian baku lebih menguntungkan pelaku usaha dan merugikan konsumen. Oleh karena itu diperlukan pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak baku dengan memberlakukan aturan yang melarang beberapa klausul tertentu untuk dimasukkan dalam kontrak baku, serta melakukan pengawasan terhadap penggunaan kontrak baku dalam kegiatan bisnis.

Kata Kunci : Asas kebebasan Berkontrak, Keseimbangan Kedudukan, Kontrak Baku

Pendahuluan

Perkembangan aktifitas perdagangan nasional maupun internasional merupakan salah satu indikator yang menunjukkan laju pertumbuhan konsumsi barang dan/atau jasa yang semakin meningkat. Hal tersebut ditandainya dengan semakin bertambahnya arus barang dan/atau jasa yang keluar maupun masuk ke dalam wilayah suatu negara, dengan berbagai variasi barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Kondisi tersebut juga didukung dengan kemajuan di bidang ilmu pengetahuan, teknologi telekomunikasi dan informatika serta moda transportasi modern yang memberikan keleluasaan gerak transaksi barang dan/atau jasa hingga melintasi batas-batas wilayah suatu Negara.

Bagi konsumen, kondisi tersebut di satu pihak sangat sangat bermanfaat bagi kepentingan konsumen karena kebutuhan akan barang dan/atau jasa yang diinginkan dapat

terpenuhi serta semakin terbuka lebar kebebasan untuk memilih aneka jenis kualitas barang dan/atau jasa sesuai dengan kemampuannya. Di lain pihak, kondisi tersebut dapat menimbulkan eksekusi negatif dengan menjadikan konsumen sebagai obyek aktifitas bisnis dari pelaku usaha melalui kiat iklan, promosi, cara penjualan, serta penerapan perjanjian-perjanjian standar (perjanjian baku) yang merugikan konsumen.¹

Para produsen atau pelaku usaha akan berupaya untuk mencari keuntungan yang setinggi-tingginya sesuai dengan prinsip ekonomi yang dianut yaitu “prinsip mencari keuntungan yang setinggi-tingginya melalui pengorbanan yang sekecil-kecilnya.”² Dalam rangka mencapai keuntungan yang setinggi-tingginya itu para produsen/pelaku usaha harus bersaing antar sesama mereka dengan perilaku bisnisnya sendiri-sendiri yang dapat merugikan konsumen. Ketatnya persaingan dapat mengubah perilaku ke arah persaingan yang tidak sehat guna melindungi kepentingan masing-masing yang saling berbenturan.³

Prasasto Sudyatmiko mengemukakan 4 (empat) contoh elemen yang mempengaruhi perilaku bisnis menjadi tidak sehat, yaitu “konglomerasi, kartel/*trust*, *insider trading*, dan persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*).⁴ Yang pada pelaksanaan berikutnya dapat melahirkan bentuk-bentuk perbuatan menyimpang, seperti menaikkan harga, menurunkan kualitas, *dumping*, dan memalsukan produk.⁵ Yang tentunya perbuatan pelaku usaha tersebut berpotensi merugikan konsumen.

Bentuk perilaku bisnis lain yang kerap kali dipergunakan oleh pelaku usaha adalah dengan mempergunakan “perjanjian baku/kontrak baku/perjanjian standar,”⁶ berupa suatu perjanjian yang sebelumnya oleh pihak tertentu (pelaku usaha) telah menentukan secara sepihak muatan isinya dengan maksud untuk dipergunakan secara berulang-ulang dalam hubungannya dengan pihak lain (konsumen). Tidak dimungkinkan lagi bagi konsumen untuk menegosiasikan ulang isi perjanjian, dan sebagian lagi sengaja dikosongkan untuk memberikan kesempatan negosiasi dengan pihak konsumen yang baru diisi setelah dicapai kesepakatan.⁷ Umumnya yang dibuka kemungkinan negosiasi hanya hal-hal yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, jangka waktu kontrak, dan beberapa hal yang spesifik dari objek yang diperjanjikan.⁸

Memperhatikan karakteristik yang terdapat dalam perjanjian baku/kontrak baku, tentunya sangat dimungkinkan dimuat persyaratan-persyaratan tertentu yang berpotensi lebih menguntungkan bagi pihak yang telah mempersiapkan pembuatannya, misalnya dengan telah menyediakan syarat-syarat khusus untuk menghindari dirinya dari kesukaran atau tuntutan/gugatan pihak lawan, pembebasan diri dari beban tanggung jawab karena terjadinya sesuatu

¹ Susanti Adi Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, (Jakarta, Kencana, 2008), hlm. 1.

² Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 2.

³ *Ibid.*

⁴ Adrianus Meliala, *Praktik Bisnis Curang*, (Jakarta, Sinar Harapan, 2009), hlm. 140.

⁵ Janus Sidabalok, *Op.Cit.*, hlm. 3.

⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, (Jakarta, Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 66- 68. (Selanjutnya disebut sebagai Sutan Remy Syahdeini 1)

⁷ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah*, (Jakarta, Kencana, 2004), hlm. 186

⁸ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, (Jakarta, Grasindo, 2000), hlm. 120.

perihal atau peristiwa tertentu sepanjang masa perjanjian. Syarat-syarat yang dibuat secara sepihak inilah yang kemudian disebut dengan “syarat-syarat baku/klausula baku,”⁹ sedangkan syarat-syarat yang menurut isinya berupaya untuk membatasi tanggung jawab atau menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas, yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum dikenal dengan penyebutan “klausula eksonerasi”.¹⁰

Sebagai contoh pencantuman klausula eksonerasi dalam Polis asuransi yang dipergunakan oleh PT American International Group Life dimuat ketentuan :

“Apabila bertanggung dalam mengisi formulir polis asuransi memuat keterangan, data dan pernyataan mengenai diri bertanggung tersebut dan ternyata dikemudian hari keterangan, data dan pernyataan tersebut berubah maka pihak PT American International Group Life sebagai penanggung tidak berkewajiban membayar klaim yang diajukan oleh konsumen asuransi sebagai bertanggung, walaupun bertanggung sebelumnya telah membayar premi. PT American International Group Life sebagai penanggung juga dapat melakukan pembatalan polis bertanggung.”

Demikian pula contoh perjanjian baku/klausula baku yang memberatkan konsumen dalam Perjanjian *Leasing* pada PT Orix Indonesia Finance (ORIF) yang menentukan dalam Pasal 16 Cidera Janji/Ingkar Janji :

“Dalam hal *lessee* lalai untuk memenuhi kewajiban membayar sewa *leasing* dan/atau hutang lain yang telah jatuh tempo menurut perjanjian *leasing*, atau jika *lessee* lalai mentaati atau melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian *leasing* maka *lessor* mempunyai hak penuh tanpa keharusan menyampaikan pemberitahuan atau mengajukan permintaan terlebih dahulu kepada *lessee* untuk segera menjalankan segala atau salah satu cara seperti di bawah ini :

mengambil atau menarik kembali barang *leasing* dengan atau tanpa bantuan pengadilan dan/atau alat-alat Negara dan/atau pejabat pemerintah dan/atau pihak lain dan berhak memasuki tanah dan/atau pekarangan dan/atau bangunan serta barang tidak bergerak lainnya yang diduga menjadi tempat penyimpanan barang *leasing*.”

Pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian sebagai klausula tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya ditemukan dalam kontrak baku. Klausula tersebut merupakan klausula yang sangat merugikan konsumen yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan produsen, karena beban yang seharusnya dipikul oleh produsen, dengan adanya klausula tersebut menjadi beban konsumen.¹¹

Walaupun kontrak baku memiliki karakteristik yang cenderung merugikan konsumen sebagaimana telah diuraikan dalam uraian sebelumnya, namun jenis kontrak seperti ini banyak dipergunakan oleh pelaku usaha untuk mengatur berbagai bidang kegiatan bisnis, misalnya jasa perbankan, asuransi, perparkiran, pembiayaan konsumen (*finance*) dan

⁹ A.Z. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, (Jakarta, Diadit Media, 2001), hlm. 94-95.

¹⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung, Alumni, 1994), hlm. 47

¹¹ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.114.

sebagainya. Bahkan menurut sebuah laporan dalam Harvard Law Review (1971) terdapat 99 % (sembilan puluh sembilan persen) perjanjian yang dibuat berbentuk klausula baku.¹²

Ketentuan yang dipergunakan sebagai dasar hukum pemanfaatan kontrak baku di Indonesia adalah Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara yang menentukan : “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” dari kata semua dapat ditafsirkan bahwa setiap subyek hukum dapat membuat perjanjian dengan isi apapun, ada kebebasan subyek hukum untuk menentukan bentuk perjanjian. Dengan perkataan lain melalui asas kebebasan berkontrak subyek hukum mempunyai kebebasan dalam membuat perjanjian, termasuk membuka peluang pada subyek hukum untuk membuat perjanjian baru yang belum diatur dalam KUHPerdara agar dapat mengikuti kebutuhan masyarakat akibat perkembangan zaman (perjanjian *Innominat*).¹³

Sejalan dengan berkembangnya kebutuhan pelaku bisnis akan kontrak-kontrak yang sesuai dengan karakteristik bisnis yaitu cepat, sederhana, dan murah, maka dipergunakanlah bentuk-bentuk kontrak baku dalam mengatur hubungan hukum pelaku usaha dengan konsumen, serta bersesuaian dengan asas kebebasan berkontrak yang memberikan kebebasan kepada pelaku bisnis untuk mengembangkan kontrak-kontrak bisnis sesuai dengan kebutuhan pelaku bisnis.

Seorang pakar hukum bernama Stein mengemukakan pendapatnya mengenai penggunaan asas kebebasan berkontrak sebagai dasar perjanjian baku/kontrak baku dalam mengatur hubungan konsumen dengan pelaku usaha dengan menjelaskan bahwa :

“perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan keyakinan para pihak untuk mengikatkan diri pada perjanjian tersebut. Jika konsumen menerima dokumen perjanjian tersebut, berarti konsumen secara sukarela setuju pada isi perjanjian tersebut.”¹⁴

Walaupun berdasarkan asas kebebasan berkontrak pemanfaatan kontrak baku tidak dilarang, namun dengan adanya ketidakseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen menyebabkan kontrak baku kerap kali dipergunakan pelaku usaha untuk mencantumkan klausula eksonerasi (*exemption clause*) guna membatasi kewajiban dan tanggung jawabnya serta berpotensi menimbulkan kerugian bagi konsumen.

Asas Kebebasan Berkontrak dan Implementasinya Dalam Kontrak Baku

Setiap aturan hukum yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang di derivasi dari asas-asas hukum sebagai latar belakangnya, sehingga tujuan ideal dibentuknya aturan hukum tersebut dapat dijelaskan mengacu kepada asas hukum yang melatarbelakanginya tersebut.

¹² Shidarta, *Op.Cit.*, hlm. 119.

¹³ Christiana Tri Budhayati, “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian di Indonesia”, *Jurnal Widya Sari*, Vol. 10 No. 3 Januari 2009, hlm. 233.

¹⁴ Lihat Mariam Darus Badruzaman, *Op.cit.*, hlm. 52-53.

Salah satu asas hukum yang dianut dalam hukum perjanjian adalah “asas kebebasan berkontrak”, yang berarti setiap orang bebas untuk mengadakan suatu perjanjian yang memuat syarat-syarat perjanjian macam apapun, sepanjang perjanjian itu dibuat secara sah dan beritikad baik, serta tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.¹⁵ Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak dan hak asasi manusia.¹⁶

Kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas penting dalam hukum perjanjian. Pada abad kesembilan belas, kebebasan berkontrak sangat diagungkan dan mendominasi. Keberadaan asas kebebasan berkontrak tidak dapat dilepaskan dari pengaruh aliran filsafat ekonomi liberal. Di mana dalam bidang ekonomi berkembang aliran *Laissez Faire*, yang dipelopori oleh Adam Smith yang menekankan kepada prinsip non intervensi pemerintah dalam kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar.¹⁷ Di bidang hukum perjanjian, pengaruh aliran *Laissez Faire* diwujudkan dalam bentuk pembatasan campur tangan pemerintah terhadap kontrak-kontrak privat yang mengatur hubungan di antara subyek hukum, baik individu maupun badan hukum. Sepanjang kontrak-kontrak privat tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan.

Dalam KUHPerdota maupun dalam peraturan perundangan lainnya, tidak ada satu pasalpun yang menyatakan dengan tegas berlakunya asas kebebasan berkontrak. Mengenai keberadaan asas kebebasan berkontrak tersebut dapat disimpulkan dari beberapa pasal KUHPerdota, yaitu Pasal 1329 KUHPerdota yang menentukan bahwa “setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang.” Dari ketentuan Pasal 1332 KUHPerdota dapat disimpulkan bahwa “asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.” Dari Pasal 1320 ayat (4) Jo. Pasal 1337 KUHPerdota dapat disimpulkan bahwa “asalkan bukan mengenai kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.”¹⁸ Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdota yang menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.” Dapat ditafsirkan bahwa setiap orang dapat membuat perjanjian dengan isi apapun, ada kebebasan setiap subyek hukum untuk membuat perjanjian dengan siapapun yang dikehendaki, dengan isi dan bentuk yang dikehendaki.¹⁹

Menurut Treitel, sebagaimana dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeini, *freedom of contract* dipergunakan merujuk kepada dua asas umum, yaitu :²⁰

1. Asas umum yang mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak, asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian

¹⁵ Gemala Dewi, *Op.Cit.*, hlm. 187.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 193.

¹⁷ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta, Fakultas Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hlm. 234. (selanjutnya disebut sebagai Ridwan Khairandy 1)

¹⁸ Irdanuraprida Idria, “Ketidakadilan Dalam Kebebasan Berkontrak dan Kewenangan Negara Untuk Membatasinya”, *Lex Jurnalica*, Vol. 4, No. 2, April 2007, hlm. 81.

¹⁹ Christiana Tri Budhayati, *Op.Cit.*, hlm. 236.

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, “Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan yang Seimbang dari Debitor dan Kreditor”, makalah yang disampaikan pada Seminar Ikatan Notaris Indonesia di Surabaya pada tanggal 27 April 1993, hlm. 2, (selanjutnya disebut sebagai Sutan Remy Sjahdeini 2).

tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Asas ini ingin menegaskan bahwa ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat.

2. Asas umum yang mengemukakan pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Dengan asas umum ini dikemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama (*nominat*) dan isinya menyimpang dari kontrak bernama (*nominat*) yang diatur oleh undang-undang yaitu Buku III KUHPerduta. Kontrak tersebut dikenal sebagai kontrak tidak bernama (*Innominat*).²¹ Peluang untuk munculnya kontrak-kontrak baru juga tidak terlepas dalam kaitannya dengan sistem terbuka yang dianut dalam Buku III KUHPerduta sebagai hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat kontrak.

Penjabaran lebih lanjut asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :²²

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa akan membuat perjanjian;
3. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang dibuatnya;
4. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian;
5. Kebebasan untuk syarat-syarat suatu perjanjian, termasuk kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

Pada praktiknya, asas kebebasan berkontrak ini umumnya dipergunakan sebagai dasar dalam pemanfaatan kontrak baku yang mengatur transaksi konsumen dengan pelaku usaha. Dengan alasan kepraktisan dan mampu menghemat biaya serta waktu, kontrak baku ini dipergunakan secara luas pada hampir semua kegiatan bisnis diantaranya kontrak (polis) asuransi, kontrak di bidang perbankan, kontrak sewa guna usaha, kontrak jual beli rumah/apartemen dari perusahaan (*real estate*), kontrak sewa menyewa gedung perkantoran, kontrak pembuatan kartu kredit, kontrak pengiriman barang (darat, laut dan udara, dan sebagainya).²³

Apabila merujuk kepada Pasal 1320 KUHPerduta, sebenarnya terdapat beberapa persyaratan yang membatasi penerapan asas kebebasan berkontrak sesuai dengan persyaratan sahnya perjanjian :²⁴

1. Adanya kata sepakat para pihak;
2. Kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian;

²¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Pada Umumnya*, (Bandung, Alumni, 1993), hlm. 36.

²² Sutan Remy Syahdeini 1, *Op.cit.*, hlm. 10.

²³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 77.

²⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, (Yogyakarta, FH UII Press, 2013), hlm. 89. (selanjutnya disebut sebagai Ridwan Khairandy 2).

3. Adanya obyek tertentu;
4. Adanya kausa yang tidak bertentangan dengan dengan hukum.

Mengacu kepada ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara tersebut, dapat diasumsikan adanya penyimpangan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak baku kegiatan bisnis, karena kesepakatan bisnis yang terjadi bukan karena proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku (klausula baku) pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak yang lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan.

Pihak yang lemah (biasanya dalam hal ini konsumen) hanya diperkenankan untuk membaca syarat-syarat yang diajukan pihak yang kedudukannya kuat, dan apabila ia menyetujui persyaratan tersebut maka konsumen dipersilahkan untuk menandatangani (*take it*), namun sebaliknya apabila konsumen tidak menyetujui persyaratan yang diajukan pelaku usaha, maka transaksi tidak dapat dilanjutkan (*leave it*). Itulah sebabnya perjanjian baku ini kemudian dikenal dengan penyebutan "*take it or leave it contract*."²⁵

Adanya unsur pilihan ini oleh sementara pihak dikatakan, perjanjian baku tidaklah melanggar asas kebebasan berkontrak (Pasal 1320 Jo. Pasal 1338 KUHPerdara) dengan masih diberikannya hak kepada konsumen untuk menyetujui (*take it*) atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya (*leave it*).²⁶

Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, maka pihak yang lemah biasanya tidak dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal yang demikian pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya mempergunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam kontrak baku, sehingga isi perjanjian hanya mengakomodir kepentingan pihak yang kedudukannya lebih kuat.²⁷ Sehingga dapat dipastikan bahwa perjanjian tersebut memuat klausul-klausul yang menguntungkan baginya atau meringankan atau menghapus beban-beban atau kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bebannya, yang biasa dikenal dengan "klausula eksonerasi".

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 tersebut. Interpretasi terhadap terhadap istilah keseimbangan terhadap kandungan substansi aturan tersebut adalah :

1. Lebih mengarah kepada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan;
2. Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual, seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil pembagian tersebut;
3. Keseimbangan seolah sekedar merupakan hasil akhir sebuah proses;

²⁵ Shidarta, *Op.Cit.*, hlm. 120.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Op.cit.*, hal.114.

4. Intervensi Negara merupakan instrument pemaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak;
5. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).²⁸

Penerapan klausul-klausul tertentu yang dilakukan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang mengakibatkan kerugian bagi pihak yang lemah, biasanya dikenal dengan “penyalahgunaan keadaan.”²⁹ Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman tergerak melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.³⁰ Misalnya nasabah debitur pada lembaga perbankan tidak memiliki kehendak bebas dalam menerima atau menolak formulir perjanjian kredit yang diajukan bank, karena terdesak kebutuhan dana yang harus segera dipenuhinya terpaksa menyetujui syarat-syarat yang ditentukan secara sepihak oleh bank, walaupun syarat-syarat tersebut berpotensi merugikan nasabah debitur.

Berkenaan dengan hal tersebut, pakar hukum Indonesia, Mariam Darus Badrul Zaman menyimpulkan : “perjanjian baku itu bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, terlebih lebih lagi ditinjau dari asas-asas hukum nasional, dimana pada akhirnya kepentingan masyarakatlah yang didahulukan. Dalam perjanjian baku, kedudukan pelaku usaha dengan konsumen tidak seimbang. Posisi yang didominasi oleh pelaku usaha, membuka peluang luas bagi dirinya untuk menyalahgunakan kedudukannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-haknya dan tidak kewajibannya. Perjanjian baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan.”³¹

Pembatasan Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Baku

Memperhatikan problematika yang timbul akibat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak baku yang tidak disertai dengan adanya keseimbangan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen, sehingga terjadi eksploitasi pihak yang kuat (pelaku usaha) terhadap pihak yang lemah (konsumen), maka negara berkewajiban melakukan pembatasan terhadap penerapan asas kebebasan berkontrak.

Walaupun perjanjian antara satu pihak dengan pihak yang lain tersebut bersifat privat atau perdata, artinya hanya mengikat kedua belah pihak. Karena itu pihak lain tidak mempunyai hak untuk ikut campur dalam perjanjian tersebut, tidak juga Negara (dalam bentuk undang-undang). Negara hanya bisa melakukan intervensi dalam hubungan perdata apabila salah satu pihak yang melakukan hubungan perdata dalam posisi yang lemah. Negara mempunyai tugas untuk melindungi pihak yang lemah tersebut agar mempunyai posisi yang

²⁸ Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 84.

²⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 41.

³⁰ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, (Bandung, Mandar Maju, 1994), hlm. 61.

³¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 54.

kuat, misalnya perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, materi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan, dan perjanjian tidak boleh timbul akibat adanya paksaan, kekhilafan, ataupun penipuan.³²

Berkenaan dengan hal tersebut A.Z. Nasution berpendapat :

“kalau kebebasan berkehendak dari pihak-pihak yang bersangkutan dipegang teguh maka kadang-kadang akan dapat mengurangi kebebasan dari salah satu pihak. Asas kebebasan berkontak dalam hukum perikatan walaupun dapat diterapkan sepenuhnya dalam hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen, dapat digambarkan sebagai “bersatunya durian dengan mentimun di dalam satu keranjang”. Oleh karena itu, tanpa mengurangi makna hakiki dari kebebasan berkontrak, maka pembatasan tertentu pada kebebasan dalam hubungan para pihak yang tidak seimbang merupakan salah satu tolok ukur yang adil dan memenuhi dasar dan falsafah Pancasila, khususnya sila kelima (keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia). Karena itu sekarang ini oleh pembuat undang-undang telah dilakukan berbagai pembatasan atas asas kebebasan berkontrak dalam berbagai peraturan perundang-undangan.”³³

Pembatasan yang datangnya dari negara dapat dilakukan melalui penciptaan peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan yang menyimpangkan asas kebebasan berkontrak, misalnya dengan dikeluarkan peraturan yang menentukan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan polis asuransi, peraturan pemerintah yang menyangkut upah minimum, maksimum jam kerja, program-program asuransi sosial bagi pekerja yang dihubungkan dengan perjanjian kerja antara perusahaan dengan pegawai atau buruhnya.³⁴

Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) juga merupakan bentuk campur tangan negara dalam memberikan perlindungan terhadap konsumen, dalam Pasal 18 UUPK dimuat peraturan yang membatasi kebebasan subyek hukum dalam membuat perjanjian, termasuk terkait keberadaan Klausula Baku. Di mana ayat (1) huruf a dengan tegas dinyatakan bahwa “pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian jika menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha”, ketentuan huruf (b) dan seterusnya sebenarnya memberikan contoh bentuk-bentuk pengalihan tanggung jawab seperti, pelaku usaha dapat menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen atau menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan dan sebagainya.³⁵

Selain ketentuan Pasal 18 Undang-undang Perlindungan Konsumen (UUPK), pembatasan kebebasan berkontrak dengan pencantuman klausula baku di bidang jasa keuangan tertuang pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK07/2013 dan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK07/2014 yang pada intinya menyebutkan bahwa “Pelaku Usaha Jasa Keuangan (PUJK) merancang, merumuskan, menetapkan dan menawarkan perjanjian baku, PUJK wajib mendasarkan kepada keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan konsumen.”

³² Gemala Dewi, *Op.cit.*, hal 187.

³³ A.Z. Nasution, *Op.Cit.*, hlm. 94.

³⁴ Irdanuraprida Idris, *Op.cit.*, hlm. 85.

³⁵ Shidarta, *Op.cit.*, hal.123.

Bentuk upaya pembatasan asas kebebasan berkontrak akan semakin efektif jika larangan pencantuman klausula baku dibarengi dengan adanya pengawasan oleh lembaga/instansi pemerintah yang diberikan kewenangan untuk itu. Berkenaan dengan kewenangan untuk mengawasi pencantuman klausula baku, Pasal 52 huruf c memberikan kewenangan kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku.” Demikian juga Pasal 48 UUPK, memberikan kesempatan kepada konsumen yang dirugikan akibat pencantuman klausula baku untuk mengajukan gugatan perdata kepada pengadilan negeri. Namun apabila dianalisis lebih lanjut, model pengawasan yang dilaksanakan melalui BPSK maupun pengadilan, memiliki kelemahan pada inisiatif untuk memeriksa muatan klausula baku tersebut yang baru dilaksanakan oleh BPSK maupun pengadilan apabila terdapat gugatan yang diajukan oleh konsumen.

Berbeda dengan yang dilaksanakan di Belanda, inisiatif untuk memeriksa persyaratan yang dimuat dalam klausula baku tidak harus menunggu adanya gugatan yang diajukan konsumen. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang baru, dinyatakan bahwa bidang-bidang usaha yang boleh menerapkan kontrak baku harus ditentukan berdasarkan peraturan, dan kontrak tersebut baru dapat ditetapkan, diubah atau dicabut setelah mendapatkan persetujuan dari Menteri Kehakiman. Kemudian penetapan, perubahan, atau pencabutan itu baru memperoleh kekuatan hukum setelah mendapat persetujuan Raja/Ratu yang dituangkan dalam Berita Negara. Ketentuan lain menyatakan bahwa klausula baku dapat pula dibatalkan, jika pelaku usaha/penyalur produk atau kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa pihak konsumen tidak akan menerima perjanjian tersebut jika ia mengetahui isinya.³⁶

Di Amerika Serikat, pembatasan kewenangan pelaku usaha untuk membuat klausula eksonerasi lebih banyak diserahkan kepada inisiatif konsumen. Jika ada konsumen yang merasa dirugikan, dapat mengajukan gugatan ke pengadilan. Putusan-putusan pengadilan inilah yang kemudian dijadikan sebagai masukan perbaikan legislasi yang telah ada, termasuk sejauh mana pemerintah dapat campur tangan dalam penyusunan kontrak.³⁷

Demikian pula di Inggris, penanggulangan masalah kontraktual dilakukan melalui putusan hakim dan ketentuan perundang-undangan. Bahkan *Law commission* dalam saran mereka untuk peninjauan masalah *standard form contract*, mengemukakan beberapa factor yang harus dipertimbangkan menguji syarat-syarat baku tersebut :³⁸

1. Kemampuan daya saing (*bargaining power*) para pihak;
2. Apakah konsumen ditawarkan syarat-syarat lain dengan tingkat harga yang lebih tinggi, tapi tanpa syarat eksonerasi dalam kontrak pembeliannya;
3. Apakah pelanggaran kontrak dengan syarat pengecualian tanggung jawab, disebabkan oleh hal atau peristiwa di luar kuasa pihak (konsumen) yang melakukannya.

³⁶ *Ibid.* ha.1 124

³⁷ *Ibid.*, hlm. 123

³⁸ A.Z. Nasution, “Perlindungan Konsumen Dalam Kontrak Pembelian Rumah Murah”, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Sehari Pertanggung jawaban Produk dan Kontrak Bangunan, dalam Ahmadi Miru & Sutarnan Yodo, *Op.Cit.*, hlm. 122.

Faktor-faktor tersebut di atas perlu dipertimbangkan untuk menentukan apakah syarat-syarat kepatutan (*reasonableness requirement*) memang telah dipenuhi atau tidak, sehingga syarat-syarat baku tertentu dapat berlaku atau dibatalkan.

Penutup

Penerapan asas kebebasan berkontrak mensyaratkan adanya keseimbangan kedudukan para pihak dalam merumuskan kesepakatan guna mengatur hubungan hukum antara konsumen dengan pelaku usaha. Apabila keseimbangan tersebut tidak terwujud maka hal tersebut dipergunakan oleh pelaku usaha untuk membatasi dan menghindarkan diri dari tanggung jawab dengan mencantumkan klausula eksonerasi. Oleh karena itu, dibutuhkan adanya campur tangan pemerintah untuk membatasi penerapan asas kebebasan berkontrak melalui kontrak baku dengan cara menerbitkan aturan-aturan yang melarang pencantuman klausula eksonerasi, mengawasi pemanfaatan klausula baku oleh pelaku usaha serta memberikan kesempatan kepada konsumen untuk mengadukan klausula baku yang merugikan kepada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen maupun ke pengadilan.

Daftar Pustaka

Buku

- Badruzaman, Mariam Darus, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung.
- Dewi, Gemala, 2004, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah*, Kencana, Jakarta .
- Khairandy, Ridwan, 2013, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, FH UII Press, Yogyakarta.
- _____, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Fakultas Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Fuady, Munir, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Meliala, Adrianus, 2009, *Praktik Bisnis Curang*, Sinar Harapan, Jakarta.
- Miru, Ahmadi, 2008, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta .
- _____, Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Nugroho, Susanti Adi, 2008, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, Kencana . Jakarta.
- Patrik , Purwahid, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung.
- Sidabalok, Janus, 2010, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta.
- Satrio, J., 1993, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Pada Umumnya*, Alumni, Bandung.
- Shidarta, 2000, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta.
- Nasution, A.Z., 2001, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, Diadit Media, Jakarta.
- Yudha, Agus, 2010, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta .

Jurnal dan Makalah

- Budhayati, Christiana Tri, “Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian di Indonesia”, *Jurnal Widya Sari*, Vol. 10 No. 3 Januari 2009.
- Idria, Irdanuraprida, “Ketidakadilan Dalam Kebebasan Berkontrak dan Kewenangan Negara Untuk Membatasinya”, *Lex Jurnalica*, Vol. 4, No. 2, April 2007.
- Syahdeini, Sutan Remy, “Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan yang Seimbang dari Debitor dan Kreditor”, makalah yang disampaikan paada Seminar Ikatan Notaris Indonesia di Surabaya pada tanggal 27 April 1993.