

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum dimana setiap warga negara yang tinggal di Indonesia wajib mentaati hukum yang berlaku. Demikian pula halnya pada bidang hukum perdata yang mencakup hukum perjanjian diatur dalam peraturan hukum tertulis yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kemudian ditulis KUHPer. Pasal 1331 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia memuat pengertian perjanjian yaitu perjanjian atau kontrak merupakan suatu peristiwa di mana seorang atau satu pihak berjanji kepada seorang atau pihak lain atau di mana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹ Oleh karenanya, perjanjian itu berlaku sebagai suatu undang-undang bagi pihak yang saling mengikatkan diri dalam perjanjian, serta mengakibatkan timbulnya suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang atau dua pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²

Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam prakteknya yang berdampingan dengan Hukum Adat biasa digunakan untuk perjanjian sederhana dalam hubungan hukum di masyarakat. Saat ini, seiring dengan perkembangan perekonomian dan kebutuhan masyarakat, berkembang pesat pula praktek bisnis berbasis Hukum Ekonomi Islam atau *Muamalah*. Ini semua adalah konsekuensi dari ketentuan peralihan dalam Undang-undang Dasar 1945 bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang ada. Tetapi bukan berarti Indonesia tidak

¹R. Subekti, *Kamus Hukum*, cetakan 13, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm. 89.

²Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Jakarta, 2002, hlm. 1.

ingin membangun hukum dengan sistem Hukum Nasional yang bersumber pada landasan filosofi negara, Pancasila, dan landasan konstitusional yaitu UUD 1945.

Terkait dengan menjalankan kegiatan bisnis, banyak pihak yang berhubungan hukum satu dengan lainnya menggunakan perjanjian sebagai instrumen penting yang mengikat hubungan tersebut. Hubungan hukum itu disepakati, diawali, dipertegas dan diperjelas dengan penandatanganan langsung perjanjian, penundukan terhadap syarat-syarat dan ketentuan perjanjian serta penundukan diri pada praktik-praktik umum yang lazim dijalankan dan ketentuan regulator. Di dalam dunia bisnis diperlukan perjanjian. Terdapat dua kegiatan bisnis yaitu kegiatan bisnis berdasarkan Hukum Ekonomi Islam dan kegiatan bisnis berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata).

Untuk melaksanakan suatu perjanjian, lebih dahulu harus ditetapkan secara tegas dan cermat apa saja isi perjanjian tersebut, atau dengan kata lain, apa saja hak dan kewajiban masing-masing pihak. Biasanya orang mengadakan suatu perjanjian dengan tidak mengatur atau menetapkan secara teliti hak dan kewajiban mereka. Dalam jual beli misalnya, hanya ditetapkan tentang barang mana yang dibeli, jenisnya dan harganya. Tidak ditetapkan tempat penyerahan barang, biaya pengantaran, tempat dan waktu pembayaran.

Berbagai cara untuk memperjelas hubungan hukum tersebut berdasarkan pada Buku Ketiga Kitab Undang-undang Hukum Perdata menganut sistem terbuka.³ Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata mengatur bahwa “semua persetujuan yang dibuat secara sah sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Ketentuan ini menjadi dasar bagi para pihak yang bersepakat untuk menuangkan kesepakatan apapun dengan cara apapun, sepanjang dibuat dengan sah maka akan berlaku dan

³ Sunu Widi Purwoko, *Aspek Hukum Bisnis Bank Umum*, cetakan Pertama, Nine Seasons Communication, Jakarta, 2015, hlm. 52.

mengikat para pihak. Berdasarkan ketentuan tersebut, para pihak bisa membuat isi kesepakatan baik dibuat oleh salah satu pihak ataupun dimusyawarahkan sebelumnya, bentuk tertulis maupun lisan sepanjang dibuat secara sah maka akan mengikat para pihak. Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian harus dilaksanakan secara rasional dan patut menurut kepantasan yang hidup di dalam masyarakat. Dapat juga diartikan secara subjektif yaitu kejujuran.

Perjanjian terdiri dari serangkaian kalimat. Untuk menetapkan isi perjanjian perlu diadakan penafsiran, sehingga jelas diketahui maksud-maksud pihak-pihak hingga diketahui ketika mengadakan perjanjian itu. Undang-undang memberikan beberapa pedoman untuk menafsirkan perjanjian sebagai berikut:⁴

1. Jika kata-kata perjanjian jelas tidak diperkenankan untuk menyimpang daripadanya
2. Hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.
3. Semua janji yang dibuat dalam perjanjian harus diartikan dalam hubungan satu sama lain. Tiap janji harus ditafsirkan dalam rangka perjanjian seluruhnya
4. Jika ada keragu-raguan maka perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikannya suatu hal dan untuk keuntungan orang yang telah mengikatkan dirinya untuk itu.
5. Meskipun bagaimana luasnya kata-kata dalam mana suatu perjanjian disusun, maka perjanjian itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian.

⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Dalam Hukum Kontrak Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 1998, hlm. 23.

Berkaitan dengan perjanjian bisnis, baik yang berdasarkan KUH Perdata maupun berdasarkan Hukum Ekonomi Islam⁵, walaupun didasari sistem terbuka, tetapi dengan pertimbangan efisiensi, efektifitas dan *best practices*⁶, perjanjian mayoritas dibuat dengan standar perjanjian baku yang telah disiapkan pihak kreditor. Berbagai keperluan bisnis sudah tersedia *template* atau standar perjanjian untuk kemudian tinggal ditandatangani oleh para pihak. Produk *retail* pada kegiatan perbankan umumnya menggunakan *fixed template*, seperti : Bank dengan nasabah penyimpan, pembukaan rekening, giro, deposito, kartu kredit, kredit kepemilikan kendaraan, kredit tanpa agunan, kredit kepemilikan rumah dan *safe deposit box*. Perjanjian standar demikian umumnya dibuat dengan instrumen formulir permohonan dan instrumen perjanjian.

Frekuensi transaksi yang banyak dan bersifat rutin menjadi alasan pihak bank untuk mempersiapkan perjanjian baku agar dapat diisi dan ditandatangani dengan cepat oleh calon nasabah dan segera diputuskan dengan pemberian produk bisnis oleh bank sesuai dengan produk yang diinginkan nasabah.

Namun demikian, perjanjian-perjanjian baku⁷ ini karena dirancang untuk tidak dinegosiasikan maka tidak banyak memberikan kesempatan kepada pihak nasabah untuk *me-review* dan memasukkan kepentingannya dalam perjanjian. Seringkali, perjanjian baku dibuat dengan font huruf yang ukurannya kecil sehingga menghilangkan keinginan nasabah untuk membaca isi dan substansi perjanjian terlebih dulu. Sebagai contoh, untuk produk

⁵ Oni Sahroni dan Hasanuddin, *Fikih Muamalah*, cetakan1, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 4.

⁶ Dalam dunia perbankan sering diartikan sebagai penundukan diri terhadap praktik-praktik umum yang lazim dijalankan.

⁷ Substansi perjanjian baku juga menggunakan klausula baku, klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak yang wajib dipenuhi oleh pihak lainnya. Dalam praktek klausula baku bertujuan untuk melindungi pihak yang memberikan produk bisnis tertentu yang wajib dipenuhi oleh pihak lainnya. Dalam praktek klausula baku bertujuan untuk melindungi pihak yang memberikan produk bisnis tertentu.

simpanan dan kartu kredit ketentuan detail yang berisi hak dan kewajiban disebut dalam formulir permohonan, diatur dalam syarat-syarat dan ketentuan yang berlaku pada bank terkait. Prakteknya ketentuan dan syarat-syaratnya tidak dilampirkan hanya disebutkan bahwa nasabah akan menundukan diri pada aturan bank.

Dari sisi kepraktisan format demikian mendukung proses transaksi bisnis bank, tetapi dari sisi hukum kurang memperhatikan kepentingan nasabah sebagai konsumen. Tidak banyak nasabah yang memahami dengan baik isi kesepakatan karena satu-satunya yang dilakukan nasabah saat menyetujui perjanjian hanya menandatangani kolom tandatangan pada akhir formulir.

Di dalam prakteknya, kedudukan yang tidak seimbang terlihat dari klausula-klausula baku pada perjanjian komersial dengan membatasi kebebasan pihak lainnya seperti beberapa masalah yang timbul sebagai berikut:

- a. Perjanjian baku antara bank dengan nasabah, dalam beberapa klausula menyatakan bahwa bank tidak dapat membatalkan atau tidak melanjutkan transaksi secara sepihak padahal disisi lain nasabah tidak dibenarkan membatalkan perjanjian. Model, bentuk dan isi perjanjian tergantung pada kebijakan perkreditan yang ditentukan oleh masing-masing bank secara mandiri, sehingga setiap bank memiliki perjanjian baku yang berbeda-beda.⁸

Perjanjian kredit dalam formulir aplikasinya, ditemukan klausula yang menyatakan “nasabah dengan ini memberikan kuasa kepada bank untuk mendebet rekening nasabah tanpa pemberitahuan lebih dahulu, termasuk untuk mencairkan deposito meskipun belum jatuh tempo, untuk melunasi seluruh tagihan kartu kredit. Kemudian klausula : “bank berhak mengubah syarat dan ketentuan yang berlaku tanpa pemberitahuan sebelumnya. Akibat dari klausula ini timbul beberapa kasus, diantaranya kasus Agus

⁸ H.P. Panggabean, *Praktik Standard Contract (perjanjian baku) Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Alumni, Bandung, hlm. 113

Sutopo melawan Standard Chartered Bank yaitu : bank menerapkan biaya administrasi bulanan sepihak yang sebelumnya adalah gratis tanpa pemberitahuan pada nasabah. Bank berdalih bahwa ketentuan tersebut, penambahan dan perubahan aturan dikemudian hari, sudah disetujui nasabah saat pembukaan rekening dengan penandatanganan formulir aplikasi. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menyatakan bahwa bank telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum bank untuk mengembalikan uang konsumen.⁹

- b. Perjanjian baku bidang perumahan, ketidakseimbangan pada Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) klausula dalam hal keterlambatan pembayaran oleh konsumen dan keterlambatan developer dalam menyelesaikan pembangunan. Konsumen akan dikenakan denda keterlambatannya per hari bila terlambat membayar angsuran pembayaran rumah tersebut, sedangkan developer diberi kelonggaran hingga enam bulan sampai satu tahun atas keterlambatan untuk menyelesaikan pembangunan tanpa ada denda atau ganti rugi.

Kasus Palm Residence Jambangan Surabaya (PT. Solid Gold) dengan Martinus Teddy AB terkait dengan adanya klausula tersebut konsumen menuntut dan meminta kembali uang yang telah dibayarkan dalam PPJB.¹⁰ Kasus ini bermula dari pencantuman klausul baku dalam Surat Pemesanan Rumah Pasal III yang menyatakan "seluruh uang yang telah dibayarkan menjadi hak milik PT. Solid Gold dan tidak dapat dituntut kembali. Klausul ini dimasukkan kembali pada PPJB dan masalah timbul akibat keterlambatan realisasi kredit maka uang yang telah dibayarkan martinus dianggap hangus oleh developer (PT. Solid Gold). Kasus ini telah diputus Mahkamah Agung dengan menetapkan perbuatan developer menahan uang

⁹ Anonim, *Jangan Asal Potong Rekening Nasabah*, Hukum Online, sumber <http://www.hukumonline.com/berita/baca/>, diakses pada tanggal 27 April 2016

¹⁰ Anonim, *Jangan seenaknya mencantumkan "uang hangus dan tidak bisa kembali"*, Gresnews, 07 September 2013, <http://www.gresnews.com/berita/ekonomi>, diakses pada tanggal 27 April 2015

sebagai perbuatan melawan hukum dan menetapkan perjanjian batal demi hukum.

- c. Perjanjian baku bidang jasa kelistrikan, perjanjian baku Perusahaan Listrik Negara (PLN) ini juga memuat klausula-klausula yang memberatkan konsumen. Perjanjian jual beli tenaga listrik hanya memuat masalah penyambungan listrik, hak dan kewajiban konsumen maupun PLN, larangan tertentu bagi konsumen, force majeure, tata cara pembayaran rekening listrik dan penyelesaian perselisihan. Perjanjian bakunya tidak mencantumkan kewajiban PLN untuk memberikan informasi mengenai barang dan/atau jasanya, tidak ada ketentuan mengenai akibat yang mungkin timbul dari pemakaian jasa layanan listrik, tidak ada ketentuan ganti kerugian yang harus diberikan PLN jika terjadi penyimpangan pemberian barang dan/atau jasa.
- d. Perjanjian baku bidang penerbangan, kedudukan para pihak pada perjanjian baku ini tidak seimbang. Klausula bakunya menyatakan : “Pengangkut tidak bertanggungjawab atas kerugian apapun juga yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau keterlambatan pengangkutan termasuk segala keterlambatan datang penumpang atau penyerahan bagasi”. Contoh kasus bagasi hilang antara Herlina Sunarti melawan Lion Air, Mahkamah Agung mengabulkan gugatan konsumen dan mewajibkan maskapai mengganti rugi atas bagasi yang hilang yang dinilai seharga Rp. 25.000.000 (dua puluh lima juta).

Apabila melihat beberapa contoh kasus diatas, ketidakseimbangan kedudukan selalu ada pada setiap perjanjian baku, pihak konsumen umumnya lebih lemah dibandingkan pembuat perjanjian yang memiliki *bargaining power* lebih kuat dibandingkan konsumen, disilah pentingnya kehadiran Negara untuk “campur tangan” untuk mengembalikan keseimbangan kedudukan para pihak sehingga tercapai tujuan perjanjian dibuat yaitu pertukaran kepentingan secara adil.

Dalam membangun keseimbangan antara para pihak dalam perjanjian¹¹ di Indonesia belum tercipta dengan baik. Keseimbangan dalam perjanjian berarti para pihak berada dalam pengertian memiliki kedudukan yang sederajat, sebagai contoh perjanjian hubungan antara pihak rumah sakit dengan pasiennya, perjanjian antara atasan dan bawahan dalam perjanjian kerja maupun perjanjian antara pihak bank dan debiturnya seperti perjanjian kredit. Perkembangan hukum perjanjian di Indonesia dalam hal adanya perjanjian para pihak sebagaimana diatur berdasarkan Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak berarti telah menerapkan asas kebebasan berkontrak yang berlaku secara universal diseluruh dunia dalam pembentukan suatu perjanjian. Namun, perjanjian tersebut harus dilandasi adanya keseimbangan para pihak.

Praktek pelaksanaan perjanjian diantara para pihak di Indonesia secara faktuil lebih kepada menyetujui atau tidak menyetujui atau tanda tangan dan tidak tandatangan sebagi wujud dari persetujuan, seperti contohnya perjanjian kredit baku kredit perbankan. Dengan demikian, perjanjian yang dilakukan para pihak tersebut dapat juga menimbulkan ketidakseimbangan bagi para pihak, secara ideal seharusnya perjanjian menempatkan para pihak dalam kedudukan yang seimbang. Perjanjian dengan para pihak berada dalam keseimbangan dapat memberikan jaminan keadilan.¹²

Terkait dengan perjanjian terdapat beberapa asas, salah satunya adalah asas keseimbangan. Asas itu sendiri adalah pedoman bagi berlakunya suatu ketentuan yang berisi cara yang harus dilakukan maupun yang tidak harus dilakukan menurut ketentuan tersebut.¹³ Asas terkait dengan asas hukum menurut Bellefroid adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih

¹¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm. 23.

¹² Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1992, hlm. 10.

¹³ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993, hlm. 38.

umum tersebut. Asas hukum umum itu lebih kepada pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. P. Scholten berpendapat pengertian asas hukum ialah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya, sebagai pembawaan yang umum akan tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.¹⁴ Asas hukum bukanlah peraturan hukum. Namun, tidak ada hukum yang bisa difahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada didalamnya.

Asas hukum memberi makna etis pada peraturan-peraturan hukum,¹⁵ demikian Satjipto Raharjo menyatakan. Bahkan asas hukum diibaratkan sebagai “jantungnya peraturan”. Analogi itu sangat beralasan karena asas hukum merupakan landasan paling luas bagi lahirnya sebuah peraturan hukum. berarti penerapan peraturan hukum dapat dikembalikan kepada asas hukum. selain itu, asas hukum mengandung tuntutan etis yang menjembatani antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

Pendapat The Liang Gie mengenai pengertian asas hukum merupakan suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu. Berbicara mengenai pengertian asas hukum, Van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit tetapi perlu dianggap sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku tersebut. Pembentukan hukum praktis itu perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Dengan kata lain, pengertian asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.¹⁶

¹⁴ Budi Untung, *Hukum dan Etika Bisnis*, CV Andi Offset, Yogyakarta, 2012, hlm. 34.

¹⁵ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm. 45.

¹⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*, hlm. 38.

Dari pengertian asas hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengertian asas hukum adalah bukan merupakan peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dan peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.

Asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit (nyata), melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum atau abstrak. Umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal seperti misalnya asas *res judicato pro veritate habetur*, asas *lex posteriori derogat legi priori* dan lain sebagainya. Tidak jarang asas hukum dituangkan dalam peraturan konkrit seperti misalnya asas *the presumption of innocence* yang terdapat dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* seperti yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Apabila peristiwa hukum yang konkrit itu dapat diterapkan secara langsung pada peristiwanya, maka asas hukum diterapkan secara tidak langsung. Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaidah atau peraturan yang konkrit. Ini berarti bahwa menunjukkan pada kesamaan-kesamaan yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan yang konkrit tersebut.

Asas hukum merupakan sebagian dari hidup kejiwaan kita (manusia). Dalam setiap asas hukum, manusia melihat suatu cita-cita yang hendak diraihinya, jadi tujuan hukum itu adalah kesempurnaan masyarakat, suatu cita-cita. Sebaliknya kaidah hukum itu sifatnya historis. Dalam hubungan antara asas hukum dan kaidah hukum yang konkrit itulah terdapat sifat hukum.

Dalam membangun keseimbangan antara para pihak dalam perjanjian¹⁷ di Indonesia belum tercipta dengan baik. Keseimbangan dalam perjanjian berarti para pihak berada dalam pengertian memiliki kedudukan yang sederajat, sebagai contoh perjanjian hubungan antara pihak rumah sakit dengan pasiennya, perjanjian antara atasan dan bawahan dalam perjanjian kerja maupun perjanjian antara pihak bank dan debiturnya seperti perjanjian kredit. Perkembangan hukum perjanjian di Indonesia dalam hal adanya perjanjian para pihak sebagaimana diatur berdasarkan Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak berarti telah menerapkan asas kebebasan berkontrak yang berlaku secara universal diseluruh dunia dalam pembentukan suatu perjanjian. Namun, perjanjian tersebut harus dilandasi adanya keseimbangan para pihak.

Praktek pelaksanaan perjanjian diantara para pihak di Indonesia secara faktuil lebih kepada menyetujui atau tidak menyetujui atau tanda tangan dan tidak tandatangan sebagi wujud dari persetujuan, seperti contohnya perjanjian kredit baku kredit perbankan. Dengan demikian, perjanjian yang dilakukan para pihak tersebut dapat juga menimbulkan ketidakseimbangan bagi para pihak, secara ideal seharusnya perjanjian menempatkan para pihak dalam kedudukan yang seimbang. Perjanjian dengan para pihak berada dalam keseimbangan dapat memberikan jaminan keadilan.¹⁸

Asas keseimbangan adalah asas yang baru dalam pembentukan suatu perjanjian di Indonesia yang berkembang dari hukum perdata barat. Herlien Budiono berpendapat adanya asas baru dalam hukum perjanjian yaitu asas keseimbangan. Pengertian Kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda*

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kerangka Dasar Hukum Perjanjian (Kontrak), Dalam Hukum Kontrak Indonesia*, ELIPS, Jakarta, 1998, hlm. 23.

¹⁸ Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, (Bandung: Armico, 1992), hal. 10. Jaminan keadilan adalah tujuan dari hukum inilah yang oleh Aristoteles, Bentham, Apeldorn, Gustaf Ratbruch disebut teori Oftatif. Tujuan hukum yang paling utama adalah keadilan. Tujuan hukum harus berguna bagi masyarakat untuk mencapai kebahagiaan sebesar-besarnya. Hukum itu harus memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi warga masyarakat. Gustaf Ratbruch berpendapat bahwa tujuan hukum meliputi keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.

dalam kenyataannya dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Persyaratan standar selalu diterima oleh pihak lawan tanpa membaca persyaratan ini atau mengetahui isi secara utuh, bahwa terhadap penentuan kontrak standar tersebut pada penggunaannya menimbulkan kerugian yang sangat serius.¹⁹ Di dalam dunia bisnis diperlukan perjanjian. Terdapat dua kegiatan bisnis yaitu kegiatan bisnis berdasarkan Hukum Ekonomi Islam dan kegiatan bisnis berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer).

Dalam perjanjian menurut Hukum Islam didasarkan pada prinsip *wasathiyah* yakni imbang dan harmonis sesuai dengan tabiat dan karakter Hukum Islam yang terdiri dari *takamul* (sempurna bulat dan tuntas), *wasathiyah* (imbang dan harmonis) serta *harakah* (bergerak dan berkembang) sesuai dengan perkembangan zaman.²⁰ Dalam menanggulangi teori *wasathiyah* dalam bidang *mu'amalah*, hukum Islam senantiasa memelihara keserasian hubungan antara kedua belah pihak, senantiasa menghindarkan kedzaliman dari suatu pihak ke pihak yang lain. Hukum Islam menjamin kelancaran hubungan yang baik, naik dalam bidang *mu'amalah maddiyah* maupun *mu'amalah adabiyah*²¹

Perjanjian merupakan aspek yang sangat penting dalam kegiatan bisnis baik yang dilakukan antar individu dalam satu negara maupun hubungan antar

¹⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Kontrak Indonesia (Hukum Kontrak Berdasarkan Atas Asas Hukum Indonesia)*, Media Notariat, Jakarta, 2002, hlm. 95.

²⁰ Mardani, *Hukum Islam, Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Jakarta, 2015, hlm. 25.

²¹ Sholikhul Hadi, *Fiqh Muamalah*, Nora Media Enterprise, Kudus, 2011, hlm. 4-5, *Al-Muamalah al-Adabiyah* aturan-aturan Allah yang berkaitan dengan aktivitas manusia dalam hidup bermasyarakat yang ditinjau dari segi subjeknya, yaitu manusia sebagai penakluknya. Dengan demikian, *al-muamalah al-adabiyah* memberikan panduan bagi perilaku manusia untuk melakukan tindakan hukum terhadap sebuah benda. Maka dari perspektif ini, dalam pandangan *fiqh muamalah* semua perilaku manusia harus memenuhi prasyarat "etis-normatif" agar perilaku tersebut dipandang layak untuk dilakukan. *Al Muamalah al-Madiyah* yang dimaksud Al-Fikri adalah aturan-aturan yang ditinjau dari segi objeknya. Dengan kata lain, *al-muamalah al-Madiyah* memberikan panduan kepada manusia tentang benda-benda yang layak atau tidak untuk dimiliki dan dilakukan tindakan hukum atasnya.

perusahaan yang bersifat lintas batas negara. Perjanjian-perjanjian tersebut terlahir dengan adanya kesepakatan antara minimal dua pihak yang terkait. Sudah dapat dipastikan bahwa adanya kesepakatan tersebut didasarkan pada kebebasan berkontrak para pihak yang terkait. Salah satunya yaitu asas kebebasan berkontrak.

Telah diketahui secara umum yang dimaksud dengan perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dan obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku. Untuk menyebutkan beberapa contoh mengenai penggunaan perjanjian baku di dalam berbagai transaksi adalah polis asuransi, konosemen perkapalan (*bill of lading*), perjanjian jual-beli mobil, perjanjian *credit card*, transaksi-transaksi perbankan seperti perjanjian rekening koran dan perjanjian kredit bank, perjanjian jual-beli rumah dari perusahaan *real estate*, perjanjian sewa, dan masih banyak lagi contoh-contoh lainnya.

Dalam perkembangannya, perjanjian baku bagi kreditur memberikan perlindungan yang cukup setimpal dengan resiko yang mungkin ditanggung oleh kreditur, maka klausula eksonerasi menjadi pilihan kreditur untuk mengurangi resiko dengan cara mengalihkan tanggungjawab pada debitur. Kondisi ini kontradiktif pada pihak debitur, perjanjian baku menimbulkan

akibat negative bagi pihak debitur yaitu dalam kedudukan yang tidak seimbang, ada kecenderungan terjadi eksploitasi dari pihak yang kuat pada pihak yang lemah seperti pihak bank dengan nasabah. Bila issue hukum demikian tidak segera di respon oleh hukum, maka kekuatan ekonomi akan terkonsentrasi pada golongan tertentu, konsentrasi ekonomi yang terlalu besar dapat menyebabkan gangguan dan penghambat kebebasan berekonomi bagi individu-individu.

Perjanjian baku tidak memberikan posisi tawar yang sama, contohnya pada penyaluran kredit bank, bank sebagai kreditur berkuasa untuk menentukan persyaratan, akan tetapi posisi tawar yang dominan dalam pembuatan perjanjian akan berubah bila dana kredit sudah disalurkan, kedudukan bank sebagai kreditur melemah karena dana sudah dikuasai nasabah peminjam atau debitur.

Persoalan yang hendak dikaji dalam Penulisan Disertasi ini adalah mengkaji asas keseimbangan dalam perjanjian. Ketentuan dalam suatu perjanjian dapat menjadi tidak patut atau tidak adil apabila perjanjian itu terbentuk pada suatu hubungan atau keadaan yang tidak seimbang. Apabila ketidakpatutan atau ketidakadilan itu terjadi pada suatu hubungan para pihak yang tidak seimbang maka keadaan ini dinamakan *Undue Influence* (pengaruh tidak pantas). Sedangkan bila ketidakadilan terjadi pada suatu keadaan (bukan hubungan) yang tidak seimbang, maka hal ini dinamakan *unconscionability* (ketidakadilan).²²

Asas keseimbangan merupakan titik tolak dari asas keterikatan kontraktual yang merupakan pembenaran dari daya ikat suatu perjanjian. Asas keseimbangan yang dikembangkan disini merupakan konsep baru sebagaimana di ekstraksi dari cara pikir khas Indonesia yaitu asas keseimbangan yang dilandaskan pada faktor-faktor idiil riil yang pada gilirannya bersumber pada cara pandang kekeluargaan, tolong menolong dan gotong royong.²³

²² Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 113.

²³ Herlien Budiono, *Loc, Cit*, hlm. 283.

Karakteristik dari hukum nasional ialah kekeluargaan, gotong royong, tolong menolong, kesatuan keseragaman bentuk, serta keadilan dan kepastian hukum yang dilandaskan pada kesadaran hukum masyarakat Indonesia sebagaimana dilandaskan pada Politik Hukum Indonesia.²⁴

Menurut PS Atiyah, Guru Besar Oxford University bidang Hukum Kontrak, yang menerapkan ajaran tujuan kontrak, maka asas keseimbangan merupakan hal yang mutlak pada saat membentuk atau membuat suatu perjanjian dengan parameter yakni:²⁵

1. Suatu kontrak bertujuan melindungi harapan para pihak.
2. Mencegah terjadinya upaya yang merugikan pihak lain.
3. Mencegah penggunaan hal-hal yang terlarang atau berbahaya.
4. Mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dari pihak lawan.

Kenyataan yang ada, perjanjian di Indonesia baik perjanjian kredit, perjanjian kredit dengan hak tanggungan, perjanjian asuransi, perjanjian kerja, perjanjian tambang, perjanjian jual beli dan lain sebagainya banyak yang mengenyampingkan asas keseimbangan para pihak. Perkembangan perjanjian di Indonesia juga sangat dipengaruhi dengan hukum perdata barat yang bersumber dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata juga Hukum Islam. Perjanjian yang di dasarkan pada hukum perdata barat dengan bersumber dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah perjanjian-perjanjian yang banyak digunakan dalam dunia perbankan konvensional maupun asuransi. Sementara, perjanjian berdasar Hukum Islam misalnya perjanjian syariah, sebagai contoh perjanjian ekonomi syariah yang dilaksanakan menurut prinsip syariah antara lain meliputi: bank syariah, lembaga mikro keuangan syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan

²⁴ *Ibid.* hlm. 178.

²⁵ PS Atiyah, *An Introduction to the law of contract*, Oxford University Press, New york, 1995, hlm. 35.

syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.²⁶ Perjanjian yang menganut asas keseimbangan tentu mengedepankan keadilan, keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan.²⁷ Sudah selayaknya janji diantara para pihak dianggap mengikat sepanjang dilandasi pada asas adanya keseimbangan hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum atau adanya keseimbangan antara kepentingan kedua belah pihak sebagaimana yang diharapkan para pihak.

Dalam pemberlakuan asas keseimbangan dalam perjanjian baku di tengah berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan hukum Islam untuk mewujudkan keadilan di Indonesia, hal ini untuk melihat adanya asas keseimbangan dalam perjanjian seperti perjanjian pemberian jaminan secara cessie dan akad pembiayaan mudharabah. Kemudian perjanjian yang tidak memiliki asas keseimbangan dalam perjanjian. Asas keseimbangan ini dapat dilihat dari isi perjanjiannya yang tidak merugikan kedua belah pihak. Jika tidak memiliki asas keseimbangan, maka tidak ada keadilan. Oleh karena itu diperlukan kesepakatan diantara kedua pihak. Melalui perjanjian terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat perjanjian. Dengan kata lain, para pihak terikat untuk mematuhi perjanjian yang telah mereka buat tersebut. Konsep keseimbangan begitu penting dalam penyusunan suatu kontrak karena tahapan inilah yang menjadi dasar dalam pemenuhan prestasi. Konsep keseimbangan dituangkan menjadi suatu asas hukum dalam hukum kontrak yakni asas keseimbangan. Asas hukum berfungsi Asas keseimbangan sangat berperan dalam menentukan posisi dari para pihak. Posisi para pihak harus diupayakan seimbang dalam menentukan hak dan kewajiban dari para pihak. Oleh karena

²⁶ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 14.

²⁷ Darji Darmodihardjo dan Sidartha, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 155.

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 ialah :

- a) lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak, artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan keseimbangan.
- b) kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir akhir pembagian tersebut.
- c) keseimbangan seolah sekadar merupakan hasil akhir dari sebuah proses.
- d) intervensi negara merupakan instrumen memaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak.
- e) pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut maka saya mengkaji penelitian ini dengan judul “Pemberlakuan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Baku Di Tengah Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam Untuk Mewujudkan Keadilan Di Indonesia”.

B. Rumusan Masalah

Ada beberapa permasalahan yang penulis angkat dalam penelitian ini, dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah perjanjian baku didasarkan pada asas keseimbangan?
2. Mengapa perjanjian baku yang kurang mencerminkan keseimbangan dan keadilan diterima oleh para pihak?
3. Bagaimanakah konsep asas keseimbangan diberlakukan dalam perjanjian baku agar dapat mewujudkan keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan umum penelitian ini yaitu untuk menambahkan kekayaan pustaka ilmiah bidang ilmu hukum terutama hukum perjanjian dan sebagai bahan referensi untuk penelitian hukum berikutnya.

Tujuan khusus penelitian adalah sebagai berikut:

1. Mengkaji dan menganalisis untuk mengetahui secara mendalam tentang keberadaan asas keseimbangan dalam perjanjian baku baik berdasarkan KUHPerdara maupun Hukum Islam, sehingga dapat menstimulasi pembuat regulasi dan *stake holder* untuk menginsersi asas keseimbangan dalam praktek pembuatan perjanjian.
2. Mencari dan menemukan penyebab perjanjian baku yang kurang mencerminkan keseimbangan dan keadilan tersebut dapat diterima oleh debitur. Penyebab yang akan ditemukan akan menjadi pangkal tolak untuk menemukan konsep baru yang dapat diterima para pihak, mencerminkan asas keseimbangan dan dapat memenuhi rasa keadilan.
3. Membuat kerangka konsep yang berisi tentang tindakan-tindakan yang dapat dilakukan untuk menerapkan asas keseimbangan dalam perjanjian baku agar dapat mewujudkan keadilan bagi para pihak.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan masukan teoritis pada hukum perjanjian yang telah ada dalam hal pelaksanaan asas keseimbangan untuk tercapainya keadilan hukum.

- b. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memperkaya pemikiran dikalangan peneliti hukum, pengajar hukum dan mahasiswa hukum bahwa asas keseimbangan adalah asas yang penting dalam pelaksanaan dan pembuatan perjanjian agar perjanjian mencerminkan keadilan bagi para pihak.
 - c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memperluas penafsiran dan pengertian tentang asas keseimbangan dalam hukum perjanjian.
 - d. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran dalam rangka memperkuat kedudukan asas keseimbangan dalam pelaksanaan hukum perjanjian yang bersumber pada KUH Perdata dan Hukum Ekonomi Islam (*Muamalah*)
 - e. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi informasi teoritis bagi penelitian hukum lain yang berkaitan dengan penguatan penerapan asas keseimbangan dalam praktek perjanjian untuk mewujudkan keadilan.
2. Manfaat Praktis
- a. Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi legislatif untuk segera membentuk perundangan perjanjian yang belum ada kemudian menginsersi asas keseimbangan sebagai asas pokok dalam perjanjian sehingga dapat mewujudkan keadilan bagi para pihak.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan menstimulasi penerapan asas keseimbangan dalam perjanjian sebagai upaya preventif untuk mencegah terjadinya perselisihan diantara para pihak.
 - c. Hasil penelitian ini diharapkan, penerapan asas keseimbangan yang konsisten dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang berjanji sehingga terwujudnya keadilan hukum.
 - d. Hasil penelitian ini diharapkan juga mengeliminir penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak dalam pelaksanaan perjanjian untuk dapat mewujudkan keadilan hukum.