

Jurnal Notariil

Jurnal Notariil, VOL. 1, No. 1, NOVEMBER 2016, 109-127
Available Online at <http://ejournal.warmadewa.ac.id/index.php/jn>
DOI: 10.22225/jn.1.1.175.109-127

PEMBATASAN KLAUSULA EKSONERASI

I Made Sarjana.
Universitas Udayana
madesarjana@yahoo.co.id

Abstrak

Kontrak merupakan suatu perjanjian yang didasarkan atas kesepakatan diantara pihak-pihak yang membuatnya. Kesepakatan yang dilakukan tersebut didasarkan pada adanya prinsip kebebasan berkontrak. Adanya prinsip kebebasan berkontrak tersebut terdapat kecenderungan sering dimanfaatkan oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat untuk meminimalisir tanggungjawabnya dan mengalihkannya terhadap pihak yang lemah. Klausula yang melepaskan tanggungjawab dan mengalihkannya kepada pihak lain dalam suatu kontrak disebut dengan klausula eksonerasi. Dalam praktik penggunaan klausula eksonerasi masih sering ditemukan dan dimanfaatkan oleh pihak yang posisinya lebih kuat daripada yang lainnya. Dengan demikian posisi pihak yang lemah dalam suatu kontrak, akan selalu menjadi pihak yang dirugikan dengan berlakunya klausula eksonerasi. Keberadaan klausula eksonerasi perlu mendapat pengkajian lebih mendalam untuk melindungi posisi pihak-pihak yang kedudukannya lebih lemah dalam setiap kontrak. Penggunaan klausula eksonerasi tidak boleh dilakukan dengan leluasa tanpa mengindahkan kaedah-kaedah ataupun prinsip-prinsip dalam hukum kontrak. Pembatasan terhadap penggunaan klausula eksonerasi perlu dilakukan untuk melindungi pihak yang posisinya lemah, dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, asas-asas hukum perjanjian serta yurisprudensi. Penggunaan klausula eksonerasi yang tidak mengindahkan pembatasan tersebut dijadikan dasar untuk melakukan gugatan bagi pihak yang dibebankan tanggungjawab untuk membebaskan dirinya dari kerugian yang semestinya tidak dialaminya dengan menyatakan kontrak dapat dibatalkan atau kontrak batal demi hukum. Demikian juga halnya untuk setiap kontrak tertentu keikutsertaan pemerintah perlu diberikan ruang semata-mata untuk melindungi masyarakat sebagai pihak yang lemah, agar tidak dirugikan karena adanya klausula eksonerasi.

Kata Kunci: prinsip kebebasan berkontrak, klausula eksonerasi, pembatasan.

Abstract

The contract is an agreement that is based on an agreement among the parties who made it. The deal is done based on the principle of freedom of contract. The existence of the principle of freedom of contract are included often exploited by the party stronger position to minimize its responsibility and divert it towards the weaker side. Clause that releases the responsibility and divert it to the other party in a contract called the exoneration clause. In practice the use of the exoneration clause is still frequently found and exploited by the stronger position than others. Thus the position of the weaker party in a contract, there will always be a party aggrieved by the enactment of the exoneration clause. The existence of the exoneration clause needs to get a more in depth in order to protect the position of the parties that the weaker position in any contract. The use of the exoneration clause should not be done freely without regard terms or principles in contract law. Restrictions on the use of the exoneration clause needs to be done to protect the weaker party position, taking into account the legislation, principles of contract law and jurisprudence. The

use of the exoneration clauses that do not heed such restrictions serve as the basis for the parties to pursue actions imposed responsibility to free himself from the losses that should not have happened to declare the contract may be canceled or the contract null and void. Similarly, for each specific contract participation of government need to be given space solely to protect the people as the weak side, so as not to be harmed for their exoneration clause.

Keywords: *the principle of freedom of contract, the exoneration clause, baring.*

1. PENDAHULUAN.

Telah diakui secara umum baik dikalangan praktisi bisnis ataupun didunia akademis bahwa klausula eksonerasi digunakan dalam kontrak-kontrak, baik kontrak dalam skala besar secara finansial atau dalam skala kecil. Pencantuman klausula eksonerasi dalam kontrak tidak dapat dihindari karena demi kebutuhan yang bersifat praktis dan efisien. Keberadaan klausula tersebut disebabkan oleh adanya ketentuan Pasal 1338 BW Indonesia. Ketentuan tersebut memuat asas kebebasan berkontrak, yang memberikan peluang kepada mereka untuk dimuatkan klausula-klausula di dalam kontrak yang dirancangnya agar sesuai dengan keinginannya tanpa mempertimbangkan aspek-aspek lainnya yang juga merupakan bagian dari pihak lainnya dalam kontrak. Terkesan bahwa

keberadaan asas kebebasan berkontrak tidak memiliki batasan, lebih-lebih hukum kontrak yang terdapat dalam BW Indonesia menganut sistem terbuka, sehingga dalam praktik dunia bisnis dimanfaatkan sebagai kekuatan oleh pihak yang merasa kedudukannya di atas daripada pihak lainnya. Sesungguhnya asas kebebasan berkontrak tersebut ditujukan untuk perbaikan hidup manusia, akan tetapi pada kenyataannya asas tersebut sering disalahgunakan¹.

Sebagaimana diketahui bahwa tidak ada satu ketentuanpun yang mengatur tentang klausula eksonerasi dalam BW Indonesia. Hukum kontrak kita yang bersumber dari BW Indonesia hanya mengatur batasan-batasan kontrak yang sifatnya masih umum. Oleh karena sifatnya masih umum, maka para kontraktan dalam praktik senantiasa

1 Peter M. Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika. Vol. 18, No. 3, Mei 2003, hal. 203.

dan tidak sulit mencarinya, terdapat banyak ragam isi klausula eksonerasi tersebut. Kontrak demikian biasa didapatkan dalam kontrak baku, meskipun klausula tersebut juga amat mudah dimuat sekalipun tidak berbentuk kontrak baku. Tentu saja keberadaan klausula eksonerasi demikian dimanfaatkan oleh mereka dalam kedudukan atau posisi yang lebih kuat dalam arti sangat dibutuhkan keberadaannya dalam suatu kontrak, sehingga pihak lainnya berposisi sebagai pihak yang lemah, yang terkesan sangat mempunyai kepentingan akan bantuan dari pihak lawan dalam suatu kontrak.

Berbeda dengan BW Indonesia, sekalipun tidak menyebutkan secara langsung tentang klausula eksonerasi, bahwa NBW Belanda yang mulai berlaku sejak tahun 1992 terdapat ketentuan yang menyebutkan klausula yang memberatkan (*onredelijk bezwarend* atau *unreasonably onerous*). Klausula yang bersifat memberatkan salah satu pihak tidak dikehendaki oleh NBW Bel-

anda, sehingga yang namanya klausula eksonerasi masuk ke dalam klausula yang memberatkan tersebut. Sementara dalam *common law system* klausula eksonerasi digolongkan dengan nama *unconsionable clause*. Klausula tersebut juga berisikan pembatasan tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut².

Melalui tulisan ini akan dicoba untuk melakukan pengkajian terhadap keberadaan klausula eksonerasi secara teoritis agar penggunaannya tidak secara serta merta merugikan pihak yang kedudukannya lebih lemah. Pembatasan terhadap penggunaan klausula eksonerasi juga untuk memahami pembatasan tentang asas kebebasan berkontrak yang dimuat dalam hukum kontrak, sehingga asas keseimbangan para kontraktan lebih terjamin.

2 Pandangan Sutan Remy Sjahdeni, dalam Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta 2010, hal. 346.

2. PEMBAHASAN

PENGERTIAN KLAUSULA EKSONERASI

Istilah klausula eksonerasi merupakan terjemahan dari istilah *exoneratie clause*. Istilah asing lainnya yang digunakan adalah: *exemption clause*, *exclusion clause*, *exculpatory clause*, *warranty disclaimer clause*, *limitation of liability clause*. walaupun demikian dalam tulisan ini istilah yang digunakan adalah klausula eksonerasi, yang bagi penulis sendiri adalah lebih familiar daripada istilah lainnya.

Klausula eksonerasi mengandung makna yang berisi pembatasan pertanggungjawaban dari pihak debitur. Dalam kamus istilah hukum Fockema Andreae, *Exoneratie clause* (syarat eksonerasi) yaitu syarat dalam suatu persetujuan, di mana satu pihak membebaskan diri dari pertanggungjawaban yang dibebankan kepadanya oleh hukum yang mengatur, terutama dalam persetujuan pengangkutan. Walaupun dalam kamus tersebut menyebutkan klausula tersebut terdapat terutama dalam pengangkutan, tetapi dalam praktik

bisnis dewasa ini sudah meluas merambah kedalam segala jenis kontrak. Sementara menurut Sutan Remy Sjahdeni, keberadaan klausula eksonerasi adalah bertujuan membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut³. klausula tersebut selalu bersifat berat sebelah, yang hampir dapat dipastikan akan menguntungkan mereka yang kedudukan lebih kuat daripada pihak lainnya serta sering kali terdapat dalam kontrak baku. Sesungguhnya penulisan ini tidak semata-mata menyoroti perjanjian dalam kontrak baku, tetapi juga perjanjian yang bukan kontrak baku, karena perjanjian biasapun klausula eksonerasi tidak susah untuk dicantumkan.

Munculnya klausula eksonerasi dapat disebabkan oleh beberapa hal antara lain; kecermatan dalam berkontrak, etika baik (*good faith*) dalam ber-

3 Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta 1993, hal. 75.

kontrak dan posisi tawar yang tidak seimbang. Sebab pertama yaitu kecermatan berkontrak berkaitan dengan wawasan hukum pihak-pihak pembentuk kontrak⁴. Dalam hal ini dituntut keahlian para pihak mampu memanfaatkan saluran-saluran hukum, yang digunakan untuk meningkatkan kualitas kontrak, kemampuan para pihak untuk selalu memperhitungkan segala resiko yang dapat timbul dari setiap syarat atau klausula yang dirancang dalam kontrak. Dituntut pula kemampuan untuk melakukan negosiasi, memperhitungkan kelengkapan materi kontrak serta kecermatan dalam merancang rumusan-rumusan klausula, sehingga memperkecil ruang resiko dan pada akhirnya dapat mewujudkan kontrak yang bersih, terbuka dan adil (*banafide*).

Sebab kedua adalah etika baik yang berkaitan dengan kejujuran dan kualitas mental para pihak. Dalam praktik bisnis tidak sedikit para pelaku bisnis yang memiliki niat untuk mewujudkan target-target bisnisnya melalui strategi yang

dibawakan dan secara sengaja disembunyikan atau tidak dimasukkan dalam sub-sub atau item pembahasan negosiasi. Target-target demikian dalam dunia bisnis sering disebut *implied target* yaitu target atau sasaran bisnis yang secara sengaja tidak ditawarkan secara eksplisit dalam proses negosiasi dan secara diam-diam hendak diwujudkan melalui kelemahan-kelemahan klausula pihak lawan yang secara sengaja dikondisikan demikian⁵. Disadari pula bahwa menentukan mereka yang memiliki etika baik dan etika buruk sangatlah sukar untuk ditentukan. Penyimpangan-penyimpangan terhadap prinsip-prinsip hukum kontrak sebagaimana halnya perilaku yang tidak jujur sulit untuk dihapuskan. Hal demikian dapat diantisipasi serta meredam dampak buruknya dengan kecerdasan serta kecermatan berkontrak.

Sebab ketiga adalah faktor posisi tawar yang tidak seimbang. Faktor ini dimaksudkan bahwa posisi pihak-pihak yang melakukan kontrak adalah tidak seimbang, memiliki kedudukan yang

4 Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000, hal. 64.

5 *Ibid*, hal. 65

tidak sejajar, sehingga berdampak pada posisi tawar yang lemah pada pihak lainnya. Lemahnya kedudukan salah satu pihak disebabkan oleh beberapa faktor seperti wawasannya dibidang hukum sangat kurang, faktor kepentingan yang amat mendesak yang memerlukan segera terselesainya kontrak yang dilakukan tanpa lagi memperhitungkan resiko yang dapat menimpanya. Faktor ekonomi juga merupakan salah satu pemicu munculnya posisi tawar yang lemah yang sering dimanfaatkan oleh mereka yang berposisi lebih kuat. Beberapa faktor-faktor tersebut memberikan peluang dan dimanfaatkan oleh mereka yang telah memiliki niat yang kurang baik untuk melakukan penyalahgunaan keadaan, terutama dalam kontrak standar.

BEBERAPA PEMBATAAN TERHADAP KLAUSULA EKSONERASI

Sebagaimana diketahui bahwa prinsip kebebasan berkontrak merupakan prinsip dasar pembentukan kontrak. Namun demikian tidak dapat diabaikan bahwa terdapat kecendrungan pembatasan terhadap prinsip kebebasan ber-

kontrak tersebut, seperti tumbuhnya standar kontrak dalam dunia bisnis, ikut campurnya tangan pemerintah dalam kehidupan rakyat sebagaimana dapat ditemukan dalam hukum ketenagakerjaan, masuknya konsumen sebagai pihak dalam berkontrak dan yang paling terakhir adalah peran pemerintah melalui Lembaga Otoritas Jasa Keuangan yang memiliki kewenangan pengawasan pada lembaga jasa keuangan dan melindungi masyarakat dari kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pelaku usaha jasa keuangan.

Sekalipun sudah terdapat beberapa pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak, namun masih sering terjadi pemanfaatan peluang terhadap pencantuman klausula eksonerasi yang sangat merugikan pihak yang seharusnya bukan merupakan kewajibannya. Dengan demikian beberapa hal yang dapat dijadikan bahan pemikiran secara akademis adalah sebagai berikut:

Batasan berdasarkan Pasal 1337 dan Pasal 1339 BW Indonesia.

Dalam ketentuan Pasal 1337 BW In-

Indonesia menegaskan bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila dicermati ketentuan tersebut merupakan akhir dari Pasal 1320 BW Indonesia yang memuat tentang sahnya perjanjian. Apapun yang dilakukan sebelumnya, apabila tidak sesuai dengan Pasal 1337 BW Indonesia maka berakibat perjanjiannya batal demi hukum. Makna ketentuan tersebut sangat signifikan dan berakibat sangat luas karena pengadilan berdasarkan diskresinya amat mudah untuk menyatakan suatu kontrak batal demi hukum.

Selanjutnya Pasal 1339 BW Indonesia menegaskan bahwa persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalam, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat dari persetujuan itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Mencermati ketentuan tersebut, maka perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan tidak saja terbatas pada apa saja isi dari perjanjian yang diperhatikan, namun keberlakuan perjanjian juga dibatasi oleh undang-undang, kepatutan dan kebiasaan. Pen-

gujian berdasarkan undang-undang lebih mudah untuk dilakukan karena telah terdapat pengaturan secara normatif dalam setiap ketentuan undang-undang. Pengujian berdasarkan kepatutan dan kebiasaan diharapkan peranan pengadilan untuk menafsirkan lebih lanjut dengan kebijaksanaan melalui diskresinya

Apabila bertentangan dengan isi ketentuan tersebut mengakibatkan perjanjiannya batal demi hukum, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1320 BW Indonesia unsur ke empat. Khusus terhadap yang bertentangan dengan undang-undang, hal itu berkaitan dengan UU Perlindungan Konsumen khususnya Pasal 18.

Batasan berdasarkan Pasal 18 UU Perlindungan Konsumen

UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) telah tegas menentukan hal-hal yang berkaitan dengan pelepasan atau penyerahan tanggung jawab. Larangan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha kepada konsumen ditentukan oleh Pasal 18 Ayat (1) huruf a UUPK. Dalam penjela-

san ketentuan itu disebutkan bahwa larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Sebagaimana diketahui bahwa UUPK telah dengan sadar menempatkan kedudukan konsumen dalam dunia bisnis disetarakan dengan pelaku usaha. Hal tersebut dilakukan untuk menjamin kedudukan pihak konsumen agar tidak dimanfaatkan oleh pelaku usaha ketika mereka berhadapan dengan konsumen yang lemah, sehingga pelaku usaha menyalahgunakan keadaan yang berujung pada kerugian yang amat berat pada pihak konsumen. Kekhawatiran tersebut dapat diketahui sebagaimana yang tertuang dalam penjelasannya karena dengan adanya asas kebebasan berkontrak pihak pelaku usaha tidak mencantumkan syarat pengalihan tanggungjawab sesuai dengan yang dikehendakinya. Pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku usaha terhadap ketentuan Pasal 18 Ayat (1) huruf a UUPK berakibat kontrak atau perjanjiannya adalah batal demi hukum. Batal demi

hukum tersebut dikarenakan syarat sahnya suatu perjanjian sebagai unsur keempat dari Pasal 1320 BW Indonesia tidak dipenuhi, yaitu sebab yang bertentangan dengan hukum, sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 1337 BW Indonesia bahwa perjanjian harus sesuai dengan undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Demikian juga halnya dengan ketentuan Pasal 18 Ayat (3) UUPK yang menegaskan bahwa setiap klausula baku yang memenuhi ketentuan ayat (1) dan (2) adalah batal demi hukum.

Batasan Berdasarkan Yurisprudensi

Terdapat beberapa yurisprudensi di Indonesia yang dapat digunakan sebagai dasar hukum dalam hal penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*). Yurisprudensi yang dimaksud adalah Putusan MARI No. 3431 K/Pdt/1985, tanggal 4 Maret 1987 menyangkut bunga pinjaman uang dan barang jaminan yang bertentangan dengan kepatutan dan keadilan⁶. Putusan MARI No. 1904 K/Sip 1982 tang-

⁶ H.P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan (Baru) untuk pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta 2010, hal. 66.

gal 28 Januari 1984, putusan tersebut menyangkut pembatalan perikatan karena perjanjian yang disepakati adalah berat sebelah, sehingga hakim ikut mencampuri isi perjanjian. Menurut Prof. Z. Asikin Kusuma Atmadja, bahwa penyalahgunaan keadaan merupakan faktor yang membatasi atau mengganggu adanya kehendak yang bebas untuk menentukan persetujuan pihak-pihak⁷. Salah satu pihak tersebut memiliki posisi yang lemah dan terdesak, sehingga terpaksa menandatangani perjanjian yang bersifat memberatkan dirinya. Dengan demikian apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1320 BW Indonesia, maka penyalahgunaan keadaan tersebut masuk dalam ruang 'kesepakatan' yang merupakan unsur pertama dari syarat sahnya perjanjian, sehingga perjanjian demikian dapat dibatalkan.

Secara umum yang digunakan dasar adanya penyalahgunaan keadaan adalah keunggulan ekonomis dan keunggulan kejiwaan⁸. Keunggulan ekonomis tersebut menyangkut kemampuan atau

kebutuhan keuangan yang bersifat sangat mendesak dari satu pihak, sehingga pihak lawan mempunyai posisi yang lebih kuat yang digunakan kesempatan untuk menekan pihak yang lemah sehingga bersedia menandatangani perjanjian yang dibuat meskipun dengan hati yang cukup berat. Keunggulan kejiwaan dapat juga membuat satu pihak merasa terpaksa mengikuti kemauan pihak yang lebih kuat dari sisi kedudukannya, yang apabila tidak menandatangani dapat berakibat lebih buruk dalam hubungan yang lainnya. Keunggulan kejiwaan membawa dampak terhadap tekanan batin yang mendalam terlebih pendatanganan yang dilakukan tersebut karena adanya semacam ancaman apabila tidak ikut menyetujui pihak lainnya.

Contoh lain dari penyelesaian sengketa yang menyangkut klausula eksonerasi (pengalihan tanggung jawab) adalah terdapat dalam Putusan No. 1391 K/Pdt/2011 *juncto* Putusan No. 54/Pdt/2010/PT.BTN *juncto* Putusan No. 305/Pdt.g/2009/PT.BTN.

⁷ *Ibid*, hal. 95

⁸ *Ibid*, hal. 51

Berikut petikan klausula tersebut sebagaimana yang dimuat dalam putusan No. 1391 K/Pdt/2011:

Indonesia Air Asia akan mengangkut penumpang dan bagasinya sesuai dengan tanggal dan waktu penerbangan yang telah dipesan oleh penumpang tetapi tidak menjamin ketepatan sepenuhnya, Indonesia Air Asia dapat melakukan perubahan tanpa pemberitahuan sebelumnya; apabila terjadi keadaan diluar kemampuan yang menyebabkan terjadinya penundaan ataupun pembatalan penerbangan Indonesia Air Asia akan berusaha memindahkan penumpang ke penerbangan lainnya dan **biaya-biaya yang timbul menjadi tanggung jawab penumpang sepenuhnya**⁹ (huruf tebal dari penulis).

Klausula eksonerasi (pengalihan tanggungjawab) sebagaimana yang dimaksud telah dinyatakan batal demi hukum oleh Mahkamah Agung. Pernyataan batal demi hukum terhadap klausula tersebut adalah tepat, oleh karena klausula pengalihan tanggung jawab dalam suatu perjanjian adalah bertentangan dengan ketentuan Pasal 18 Ayat 1 huruf a UUPK. Pernyataan batal demi hukum tersebut pula sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam

BW Indonesia, yakni suatu klausula menjadi batal demi hukum apabila tidak memenuhi syarat yang ditentukan oleh unsur 'hal tertentu' atau 'suatu sebab yang dilarang' sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 BW Indonesia. Klausula pengalihan tanggung jawab yang ditentukan secara sepihak oleh Indonesia Air Asia adalah bertentangan dengan unsur 'suatu sebab yang dilarang' yang diatur dalam Pasal 1320 BW Indonesia, sehingga sangat tepat apabila klausula pengalihan tanggung jawab tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Pembatasan Berdasarkan Beberapa Asas:

Asas keseimbangan

Salah satu asas yang hendaknya diperhitungkan ketika membuat kontrak adalah asas keseimbangan, keseimbangan pada hak dan kewajiban. Asas keseimbangan dimaknai memberikan posisi yang sederajat, sama tinggi, horizontal terhadap mereka yang mengadakan kontrak. Asas tersebut juga

⁹ dikutip dari naskah Disertasi, a,n: Munnie Yasmin, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana 2016, hal: 308.

mengandung makna yang tidak membedakan derajat orang karena faktor pendidikan, ekonomi, jabatan, agama, budaya atau semacamnya itu, yang dapat berakibat memperburuk hubungan dengan pihak-pihak yang sedang dalam melakukan hubungan hukum melalui pranata hukum kontrak. Dalam suatu perjanjian, kenikmatan dan beban tanggungjawab harus dibagi secara merata¹⁰.

Asas etikad baik

Asas etikad baik adalah asas yang cukup sulit untuk diterapkan, oleh karena sulit untuk mengukur kebaikan orang. Demikian juga agak sulit untuk menentukan kontrak-kontrak yang dibuat dengan etikad buruk sebagai lawan dari etikad baik. Etikad buruk atau etikad tidak baik kadang-kadang baru dapat diketahui ketika ada pihak-pihak yang mengajukan keberatan yang merasa haknya dirugikan oleh pihak lainnya. Klaim pihak yang merasa dirugikan tidak selalu dituruti karena pen-

gaduanannya bersifat sepihak, dengan demikian sangat dibutuhkan penjelasan untuk memberikan klarifikasi atas dugaan pelanggaran terhadap hukum kontrak yang dilakukan oleh pihak yang diduga melakukannya. Asas etikad baik telah dinormakan dalam Pasal 1338 Ayat 3 BW Indonesia agar pelaksanaan perjanjian dilakukan dengan niat yang baik. Jadi didasarkan pada keterbukaan serta kejujuran sebagai dasar etikad baik. Bahwa fungsi dari asas etikad baik adalah harus diterapkan dalam berbagai tahapan, yang dimulai dari pra kontrak, pembuatan kontrak dan pelaksanaan kontrak dalam rangka untuk menjamin kejujuran dan keadilan kontraktual¹¹.

Sebagai pembandingan dari asas etikad baik penulis membandingkannya dengan prinsip yang berkembang pada *common law system* yaitu doktrin *unconsionaliability*. Doktrin tersebut memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian sebagian bahkan seluruhnya untuk

10 Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2006, hal. 470.

11 Fifi Junita, *Prinsip Etikad Baik Dalam Perspektif Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW): Pelajaran Bagi Indonesia Menuju Reformasi Hukum Kontrak*, dalam *Proceeding: Konferensi Nasional Hukum Perdata*, Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas Lambung Mangkurat 20014, hal. 194

menghindari hal-hal yang bertentangan dengan hati nurani. Beberapa asas berikut ini sebagai mana diungkap oleh Koesnoe, merupakan asli terdapat dalam bumi Indonesia yaitu asas rukun, asas patut/pantas, selaras¹².

Asas Rukun,

Asas rukun terkait dengan pandangan seseorang dan sikapnya berkenaan cara hidup di dalam masyarakat. Dalam kehidupan masyarakat antara manusia satu dengan lainnya saling merasa membutuhkan satu dengan lainnya, tidak ada pertentangan satu dengan lainnya, selalu mendambakan kehidupan yang damai, tenang dan bahagia, semua masalah diselesaikan secara bersama-sama. Dalam kaitannya dengan kontrak, pihak-pihak yang mengadakan kontrak, satu pihak tidak menganggap sebagai lawan pihak lainnya, yang seharusnya dianggap sebagai keluarga, sehingga diberlakukan ajaran tolong-menolong, tidak saling memakan melihat kelemahan pihak lainnya dan menggunakan kesempatan

tersebut untuk menghindari kewajiban yang harus dipikulnya.

Asas patut atau pantas

Asas patut atau pantas merupakan perpaduan antara tataran moral dengan tataran akal sehat. Tataran moral berkenaan dengan penilaian baik atau buruk suatu perbuatan yang dilakukan dalam hal ini perbuatan hukum yang dilakukan pihak-pihak kontraktan. Sedangkan tataran akal sehat berkenaan dengan penilaian yang didasarkan pada hukum-hukum logika¹³. Ajaran kepatutan tersebut merupakan pedoman untuk berperilaku, sehingga ukurannya selain perilaku yang baik, perilaku buruk juga tindakan yang benar dan salah. Yang dikehendaki pada asas kepatutan tersebut adalah mencari kebenaran dan sekaligus untuk mendapatkan hasil yang baik. Dengan demikian ajaran kepatutan menghendaki adanya unsur kepastian hukum tanpa mengabaikan unsur manfaat atau keadilan yang diperolehnya dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Dalam

12 Dikutip dari Herlien Budiono, *Op.Cit.* hal. 242-244.

13 *Ibid*, hal. 243

perjanjian adalah untuk mendapat keuntungan semua pihak, tidak ada pihak-pihak yang merasa dirugikan terutama ketika perjanjian sudah dilaksanakan

Asas laras (harmoni)

Asas laras merupakan bagian dari rasa batin yang terkandung nilai estetis¹⁴. Asas laras merupakan kesesuaian atau harmonisasi dari pihak-pihak yang mengadakan kontrak/perjanjian. Kontrak yang baik dan benar adalah kontrak yang terjadi dan dilaksanakan tanpa berujung pada sengketa, apabila sudah diadakan secara selaras, adanya hubungan yang berkesesuaian, harmonis. Timbulnya keselarasan harus didasarkan pada etikad baik semua pihak, memandang semua pihak dalam posisi yang sejajar, sama-sama memiliki kepentingan untuk melakukan kontrak, dilakukan dengan jujur dan terbuka.

Penyalahgunaan kewajiban.

Dalam hal ini yang paling terakhir penulis mengusulkan pembatasan-pembatasan terhadap klausula

eksonerasi adalah sebagai berikut "penyalahgunaan kewajiban". Penyalahgunaan kewajiban yang dimaksud adalah kewajiban yang seharusnya dipikul oleh pihak yang memiliki kewajiban diserahkan atau melepaskan beban kewajibannya kepada pihak lainnya tanpa memberikan hak lainnya sebagai imbalannya. Dalam prinsip-prinsip hukum kontrak antara hak dan kewajiban berposisi secara seimbang, sehingga terjadi kemungkinan masing-masing pihak saling melakukan penyalahgunaan hak dan sebaliknya penyalahgunaan kewajiban. Dengan demikian tidak dapat dilakukan secara serta merta melakukan penyalahgunaan yang demikian, masing-masing pihak seharusnya taat akan hak dan kewajibannya masing-masing.

Dalam klausula eksonerasi yang membebaskan dirinya dari kewajiban yang seharusnya dimilikinya, maka hal demikian sama saja melakukan penyalahgunaan kewajiban. Penyalahgunaan kewajiban merupakan suatu pelanggaran ketidaktaatan terhadap kewajiban yang seharusnya dimiliki

14 *Ibid*, hal. 243.

oleh mereka yang membebaskan kepada pihak lain yang semestinya bukan pihak yang memiliki kewajiban. Suatu klausula eksonerasi merupakan perbuatan pelanggaran terhadap kewajibannya sendiri sama artinya dengan melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana yang pernah diputuskan oleh HR Belanda 31 Januari 1919. Dalam yurisprudensi tersebut salah satu yang dimaksud sebagai perbuatan melawan hukum adalah yang melakukan perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajibannya sendiri, sehingga dapat dipakai alasan untuk menuntut ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 BW Indonesia.

PERANAN NOTARIS

Untuk mengurangi keberadaan eksonerasi yang senantiasa merugikan pihak yang lemah dibutuhkan peranan negara melalui Pejabat Notaris dan OJK agar pelaksanaan asas kebebasan berkontrak tidak bertentangan dengan makna diciptakannya asas itu dan agar etika menjadi landasan pelaksanaan asas itu¹⁵. Ketentuan-ketentuan yang

mewajibkan terhadap kontrak-kontrak tertentu dibuatkan secara autentik. Keautentikan tersebut hanya dapat dilakukan oleh notaris terutama kontrak-kontrak yang berkaitan perumahan yang dilakukan oleh developer (pengembang), perjanjian kredit perbankan, bidang perasuransian, atau kontrak-kontrak lainnya yang sering meresahkan yang menjadikan pihak yang lemah selalu menjadi korban karena klausula eksonerasi. Dalam hal demikian notaris perlu memberikan pelayanan yang maksimal terhadap kontrak-kontrak yang mengandung unsur-unsur eksonerasi.

Notaris tidak bertugas sebagai notulen saja, hanya mencatat serta mengisinya dalam suatu akta apa yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang datang menghadap, tetapi notaris memiliki kewenangan dan kewajiban yang lain yang karena jabatannya diharuskan berperan lebih luas, karena mereka memiliki tanggung jawab yang luas baik secara administrasi, perdata bahkan juga secara pidana. Menurut UURI No. 30 Tahun 2004 sebagaimana

15 Peter M. Marzuki, *Op. Cit*, hal. 203

diubah dengan UURI No. 2 Tahun 2014, dalam hal kewenangan yang dimilikinya bahwa notaris berwenang memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta (Pasal 15 Ayat 2 huruf e). Ketentuan tersebut hendaknya dikaitkan dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf a, yang menentukan bahwa notaris dalam menjalankan jabatannya wajib bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak-pihak yang terkait dalam perbuatan hukum. Dari kewajiban yang dibebankan terhadap notaris yang harus menjaga kepentingan pihak-pihak, tidak berat sebelah, menjaga keseimbangan pihak-pihak yang berkontrak, maka penyuluhan hukum dari seorang notaris yang disampaikannya secara jujur dan bertindak amanah terhadap kontraktan sangatlah dibutuhkan sehingga dapat membuat para kontraktan lebih paham dan mengerti akan posisinya masing-masing. Setelah penyuluhan hukum diberikan oleh notaris, maka para kontraktan dapat mengambil sikap dan telah siap akan segala resiko apapun

yang mungkin dapat timbul setelah para kontraktan menentukan sikap persetujuannya. Hal tersebut didukung oleh pandangan Van Mourik yang menyatakan bahwa fungsi notaris di dalam masyarakat modern adalah tidak membiarkan terjadinya pemerkosaan hukum serta ketidakadilan manakala ia berhadapan dengan pihak-pihak kontraktan¹⁶.

Apabila notaris telah memberikan penyuluhan hukum dengan baik, maka hal tersebut merupakan memperkecil peluang seorang notaris digugat secara perdata di Pengadilan. Apabila hal tersebut tidak dilakukan oleh notaris, maka notaris dapat digugat untuk memberikan ganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum, karena notaris tidak melakukan kewajibannya yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Jabatan Notaris dan ada pihak yang merasa dirugikan haknya yang sebelumnya tidak diberikan penjelasan apapun oleh notaris. Khususnya dalam klausula eksonerasi yang sangat rentan terhadap penyalahgunaan keadaan terhadap pihak yang posisinya lemah. Da-

16 Dikutip dari Herlien Budiono, *Op.Cit*, hal. 261

lam hal demikian peranan notaris dapat memberikan petunjuk serta melakukan pelayanan secara berimbang.

PERANAN OTORITAS JASA KEUANGAN.

Dewasa ini peranan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dituntut semakin besar oleh karena lembaga tersebut memiliki kewenangan yang demikian luas. Kewenangan tersebut meliputi di bidang perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya. Demikian juga halnya, bahwa salah satu tujuan dibentuknya UU OJK adalah untuk melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat (Psl. 4 UU OJK), serta perlindungan konsumen dan masyarakat juga merupakan landasan filosofis dari adanya OJK.

Dalam hal demikian OJK seharusnya tidak tinggal diam manakala lembaga-lembaga yang ada dibawah pengawasannya sering bahkan selalu menimbulkan kerugian. Tentu saja lembaga-lembaga yang beraktivitas di bidang jasa keuangan dapat dikatakan selalu menggunakan kontrak-kontrak

dengan nasabah atau masyarakat yang membutuhkan jasa yang ditawarkan. Ketika lembaga keuangan melayani nasabah tentu saja menggunakan kontrak standar yang di dalamnya telah biasa mencantumkan klausula eksonerasi yang selalu berujung menguntungkan lembaga keuangan tersebut daripada nasabahnya. Kewenangan OJK seharusnya juga meliputi kontrak-kontrak standar yang digunakan oleh lembaga keuangan ketika menjual jasanya kepada konsumen, tidak saja OJK masuk karena terdapat pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di bidang jasa keuangan. Bagaimanapun pelanggaran terhadap kontrak, khususnya mencantumkan klausula eksonerasi dapat dikatakan melakukan pelanggaran terhadap hukum perjanjian. Itulah sebabnya OJK dapat melakukan gugatan ganti kerugian yang dialami oleh nasabah/masyarakat sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 30 UU OJK.

PEMBATALAN TERHADAP KLAUSULA EKSONERASI

Keberadaan klausula eksonerasi

memiliki dampak terhadap pelaksanaan perjanjian, terutama bagi mereka yang merasa dirugikan. Berkenaan dengan pembatalan perjanjian, maka peranan hakim dituntut mampu melakukan diskresi untuk mengambil keputusan untuk menghindari hal-hal yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hukum perjanjian, seperti ketidakseimbangan, ketidakpatutan, ketidakadilan dan sebagainya. Tugas hakim harus mampu menunjukkan dalam hal bagaimana kontrak dapat dibatalkan dan dalam hal bagaimana kontrak dinyatakan batal demi hukum. Demikian juga halnya dengan adanya klausula eksonerasi dalam perjanjian, apakah keseluruhan perjanjian berakibat batal atukah yang mengandung klausula eksonerasi saja yang dibatalkan sementara klausula yang lainnya tetap dapat dilaksanakan.

Paling tidak ukuran yang dapat digunakan oleh pengadilan menyangkut pembatalan kontrak yang berkaitan dengan klausula eksonerasi adalah ketentuan Pasal 1320 BW Indonesia. Sebagaimana pendapat pada umumnya, apabila salah satu dari unsur kesepakatan atau unsur cakap di depan hukum

yang diatur dalam Pasal 1320 BW Indonesia tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan. Sedangkan apabila salah satu dari unsur obyek tertentu atau unsur kausa yang halal tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum. Menurut penulis khususnya terhadap perjanjian yang tidak memenuhi unsur 'obyek tertentu' sebagai syarat ketiga dalam Pasal 1320 BW Indonesia, maka berakibat perjanjian secara keseluruhan adalah batal demi hukum artinya perjanjian sebagai satu kesatuan yang utuh dianggap tidak pernah terjadi. Hal mana merupakan suatu perjanjian tanpa obyek, sehingga tidak mungkin ada suatu perjanjian tanpa memiliki obyek yang pasti. Sedangkan apabila unsur 'kausa yang halal' yang tidak dipenuhi maka hanya klausula yang mengandung eksonerasi saja yang batal demi hukum, sedangkan klausula yang lainnya masih dapat diteruskan.

Untuk perjanjian yang dapat dibatalkan, menurut penulis khususnya terhadap unsur pertama yaitu 'kesepakatan', sangat digantungkan pada kebijaksanaan dari hakim yang

menunjukkan kemampuannya untuk memilah dan memilih terhadap klausula tertentu saja yang dibatalkan. Hanya klausula eksonerasi yang tidak disepakati saja yang perlu dibatalkan oleh hakim, sedangkan yang lainnya dapat dilanjutkan. Sedangkan syarat kedua 'cakap di depan hukum' menurut penulis mengakibatkan perjanjian secara keseluruhan adalah dibatalkan, karena sudah terdapat kepastian hukum yaitu menyangkut umur dan atau telah kawin, hal tersebut amat mudah ditentukan.

3. SIMPULAN

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disimpulkan:

- 1) Keberadaan klausula eksonerasi selalu bersifat merugikan pihak yang lemah.
- 2) Perlu dilakukan pembatasan-pembatasan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan serta beberapa asas hukum untuk mencegah klausula yang memberatkan tersebut.
- 3) Diperlukan intervensi dari pihak pemerintah melalui peningkatan

peranan notaris dan OJK, untuk mencegah dan mengurangi munculnya klausula eksonerasi.

- 4) Pembatalan terhadap perjanjian yang berkaitan dengan klausula eksonerasi diserahkan kepada pengadilan berdasarkan kewenangan untuk melakukan diskresi.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terimakasih kepada Mitra Bestari atas masukan-masukan yang bermanfaat untuk mendukung kesempurnaan substansi artikel saya ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2006.
- Fifi Junita, *Prinsip Etikad Baik Dalam Perspektif Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW): Pelajaran Bagi Indonesia Menuju Reformasi Hukum Kontrak*, dalam Proceeding: Konferensi Nasional Hukum Perdata, Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas Lambung Mangkurat 20014.
- Gazali, Djoni S dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta 2010.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika. Vol. 18, No. 3, Mei 2003.
- Munnie Yasmin, *Pembatalan Kontrak Baku Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*,

Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana 2016.

Panggabean, H.P., *Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan (Baru) untuk pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta 2010.

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

Wyasa Putra, Ida Bagus, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.