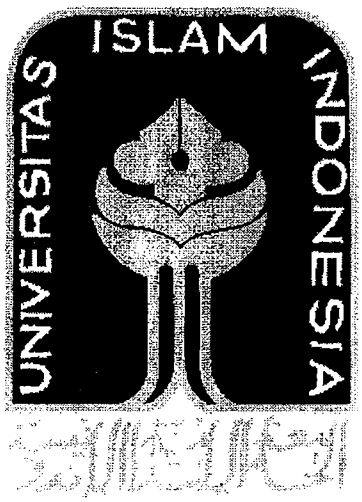
KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN

(Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Hukum Bisnis)

TESIS



Oleh :

Nama Mhs	: Lucky Omega Hasan, SH
No.Pokok Mhs	: 11912745
BKU	: Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2013

KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN

(Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Hukum Bisnis)

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Magister (STRATA-2) Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Oleh :

LUCKY OMEGA HASAN, SH
No Mahasiswa : 11 912 745
BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2013

بسم الله الرحمن الرحيم

TESIS

KEBIJAKAN LEGISLTATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN

(Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Bisnis)

Telah Diperiksa dan Disetujui Oleh Dosen Pembimbing Tesis untuk Diajukan Ke Muka Tim Penguji Dalam Ujian Pendadaran

Pada Tanggal 26 April 2013

Yogyakarta, 19 April 2013

(Dosen Pembimbing Tesis)

(Dr. Salman Luthan,S.H.,M.H)

بسم الله الرحمن الرحيم

TESIS

KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Ekesonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN

(Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Hukum Bisnis)

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji Dalam Ujian Pendadaran Pada Tanggal 26 April dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 26 April 2013

1. Ketua : Dr.Salman Luthan,SH,MH .....
2. Anggota : Dr.Arif Setiawan, SH,MH .....
3. Anggota : M. Abdul Kholiq, SH,M.Hum .....

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'Matul Huda, SH.,M.Hum

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Lucky Omega Hasan, S.H
No. Mhs : 11 912 745
BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

Adalah benar-benar mahasiswa program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, yang telah melakukan penulisan karya tulis ilmiah (tugas akhir) berupa tesis dengan judul :

KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU Di LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN
(Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Hukum Bisnis)

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar **ASLI** (Orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "penjiplakan karya ilmiah (plagiat)' ;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Pascasarjana Hukum UII dan perpustakaan di Lingkungan Universitas Islam Indonesia Untuk Mempergunakan Karya Ilmiah Saya Tersebut.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada Tanggal : 10 Juli 2013
Yang Membuat Pernyataan



Lucky Omega Hasan

HALAMAN MOTTO

Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan, maka apabila kamu telah selesai (dari suatu urusan), kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain, dan hanya kepada Tuhanmulah hendaknya kamu berharap.

(Q.S Alam Nasrah : 6-8)

Ini Termasuk Kurnia Tuhanku Untuk Mencoba Aku Apakah Aku Bersyukur atau mengingkari akan nikmatnya.

(Q.S AnNaml : 40)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Kupersembahkan Tesis Ini Kepada :

Ayah HM. Manuddin Hasan, SE

(Doamu dan Insipirasi Yang Ayah Berikan Tidak Akan Pernah Padam Sebagai Sumber Motivasi Ananda)

Ibunda (Alm). HJ. Meitty Margaretha Hasan

(Doa dan Bakti Kami Akan Selalu Mengalir Untukmu Ibu..Sampai Kapanpun..Terima Kasih Atas Keteladanan Selama Ini Yang Ibu Berikan...)

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum wr. Wb

Segala puja dan puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah melimpahkaan rejeki dan kemudahan bagi penulis dalam menyelesaikan tanggung jawab akademik yakni tugas akhir tesis dengan lancar dan tanpa hambatan yang berarti, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir berupa tesis dengan judul yakni **KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN (Studi Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana Dan Perspektif Hukum Bisnis).**

Dalam penyelesaian tugas akhir ini penulis sadari bahwa banyak sekali kekurangan yang kedepannya menjadi masukan dan kritik yang konstruktik guna terwujudnya percikan pemikiran yang lebih baik terhadap hasil penelitian ini. Tidak lupa pula dalam kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada para pihak yang telah memberikan dukungan doa dan semangat, bimbingan, arahan, dan inspirasi bagi penulis. Rasa terima kasih ini penulis sampaikan terutama kepada :

1. Bapak Dr. Rusli Muhammad, SH.,MH selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
2. Ibu Dr. Ni'Matul Huda, SH.,MH selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

3. Bapak Dr. Salman Luthan, SH.,MH selaku pembimbing Tesis yang dengan penuh sabat membimbing, serta menginspirasi penulis agar menjadi intelektual yang objektif dalam menghasilkan percikan pemikiran.
4. Bapak Nurjihad,SH.,MH selaku Kepala Pusdiklat FH UII yang telah memberikan waktu bagi penulis agar menyelesaikan studi master di bidang hukum.
5. Bapak Dr. Muchtar Pakpahan, SH.,MA selaku mentor penulis dalam menjadi advokat wong cilik yang perduli dan membumikan ilmu terhadap kaum-kaum tertindas, khususnya para buruh dengan upah rendah.
6. Bapak Dr. Ali Masykur Musa, SH,MH,M.Si selaku Anggota BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) RI yang dengan setianya mau menyempatkan diri menjadi mentor bagi penulis dalam mengarungi masa depan sebagai kaum muda yang tidak biasa.
7. Teman-teman Pusdiklat FH UII Mas Eko Rial Nugroho, SH.,MH., mas Dodik Setiawan, SH.,MH, Mbak Lise Yolanda, SH, Umar Haris Sanjaya, SH.,MH, Aditya Maulana Syahputra, Indah Parmitasari, SH,MH, Nurul Hidayati,SH, Arini Pratiwi, SH.,MH, Seprinaldi, SH sebagai teman setia dalam bekerja dan memberikan dukungan serta doa bagi penulis.

8. Asri Handayani,SH semoga kasih sayangmu bisa terus menjadi api semangat bagi penulis untuk menjadi yang terbaik bagi diri penulis sendiri dan kita.

Pada akhirnya dengan segala kerendahan hati, dengan selesainya penulisan tesis ini, penulis sangat berharap semoga mampu memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada khasanah keilmuan hukum, khususnya bagi hukum pidana.

Yogyakarta, 10 Juli 2013

Penulis

Lucky Omega Hasan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
HALAMAN PENGESAHAN ii
HALAMAN MOTTO iii
HALAMAN PERSEMBAHAN iv
KATA PENGANTAR v
DAFTAR ISI vi

BAB I PENDAHULUAN
- A. Latar Belakang Masalah 1
- B. Rumusan Masalah 13
- C. Tujuan Penelitian 13
- D. Definisi Operasional 14
- E. Teori dan Doktrin 15
- F. Metode Penelitian 32
- G. Kerangka Tesis 37

BAB II PERJANJIAN, PERJANJIAN BAKU, DAN KLAUSULA EKSONERASI
- A. Pengertian Perjanjian 40
- B. Syarat Sah Perjanjian 43
- C. Asas Perjanjian 51
- D. Macam-macam Perjanjian 61
- E. Perjanjian Baku 64
- F. Klausula Eksonerasi 73

BAB III POLITIK HUKUM PIDANA, KEJAHATAN DAN KRIMINALISASI
- A. Politik Hukum Pidana 82
- B. Kejahatan 86
- C. Kriminalisasi 98

BAB IV KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (KLAUSULA EKSONERASI) DALAM PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN
- A. Dasar Pembenaran Kriminalisasi Klausula Eksonerasi dalam Racangan Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen ... 105
  - a. Latar Belakang Ekonomi, Sosial dan Politik Pembentukan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen 105
  - b. Maksud dan Tujuan Dibentuknya Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen 112

c. Diskursus Pemikiran Pembentuk Undang-undang Perlindungan Konsumen dalam Pengaturan Tindak Pidana Klausula bernuansakan Klausula Eksonerasi 115
d. Dasar Pembenaran Kriminalisasi Terhadap Klausula Baku (Klausula Eksonerasi)..... 127
B. Dampak Positi dan Negatif Klausula Baku (Klausula Eksonerasi) dalam Lalu Lintas Perdagangan dan Ekonomi, Khususnya pada Lembaga Keuangan Perbankan, yang Dikaitkan dengan Nasabah Bank 130
C. Pendapat Ahli Hukum Bisnis dan Ahli Hukum Pidana Terhadap Kriminalisasi Klausula Baku (Klausula Eksonerasi) Khususnya Terhadap Lembaga Keuangan Perbankan..... 134
a. Pendapat Ahli Hukum Bisnis 134
b. Pendapat Ahli Hukum Pidana 147

BAB V PENUTUP
A. Kesimpulan/Rekomendasi..... 157
B. Saran..... 160

DAFTAR PUSTAKA
CURRICULUM VITAE

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Lingkungan sosial terbentuk melalui pola masyarakat yang terpadu serta bersepakat agar diadakannya tata tertib atau hukum yang mengikat satu sama lain. Hal tersebut di atas bermaksud, bahwa melalui kehadiran hukum, diharapkan muncul penghormatan terhadap eksistensi hak dan kewajiban masyarakat. Adapun penghormatan terhadap hak dan kewajiban masyarakat sangat diperlukan, mengingat agar tidak hanya terwujudnya bentuk penghormatan saja, akan tetapi bagaimana dapat terwujud pula sikap saling menghargai serta saling mendukung kehidupan yang aman, damai serta berorientasi kepada kesejahteraan sebagaimana apa yang menjadi tujuan dari kebijakan sosial[1].

Hukum yang berwujud aturan-aturan atau dapat diistilahkan dengan peraturan perundang-undangan, pada hakekatnya akan mengatur sikap serta perilaku masyarakat dalam membangun hubungan hukum. Proses perancangan, serta pengesahan terhadap perundang-undangan tersebut merupakan kewenangan representasi rakyat yang menduduki kursi di pemerintahan serta di parlemen. Mengapa diistilahkan dengan representasi rakyat? Karena masyarakat telah sepakat, untuk menyerahkan segala urusan yang terkait dengan pemenuhan kesejahteraan sebagai sebuah tujuan dari kebijakan sosial kepada kekuasaan yang dilegitimasi oleh kepercayaan masyarakat.

---

[1] Membahas mengenai kebijakan sosial,maka akan terkait dengan upaya menanggulangi masalah-masalah sosial guna tercapainya kesejahteraan. Umumnya muatan dari hal tersebut dapat dilihat didalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea 4 yang notabene merupakan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam penyelenggaraan negara

Konsep sebagaimana tersebut di atas, merupakan konsep yang sejalan dengan pendapat Hanif Nurcholis, yakni menjelaskan bahwa pada mulanya satuan-satuan komunitas yang menamakan dirinya sebagai masyarakat, berupaya untuk mempertahankan kelangsungan hidup mereka, dengan cara membuat lembaga yang diperlukan dalam mencakup bidang politik, ekonomi, sosial , dan budaya, serta pertahanan dan keamanan.[2]

Setelah terbentuknya lembaga sebagaimana tersebut di atas, maka dimana peran langsung dari masyarakat yang dipimpin oleh penguasa, dalam turut serta merancang suatu perundang-undangan yang nantinya akan menjadi hukum atau "rambu-rambu" bagi masyarakat dalam berperilaku sosial satu sama lain?

Pertanyaan ini muncul, mengingat peran langsung dari masyarakat terhadap dirancangnya peraturan perundang-undangan, merupakan jaminan konsep demokrasi yang dianut oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sehingga dalam proses perancangan, serta pembentukan suatu perundangan-undangan untuk nantinya disahkan, haruslah dilakukan secara demokratis.

Pendapat sepaham disampaikan juga oleh Afan Ghafar dalam teori hubungan antara tipe regim dengan karakteristik produk hukumnya, dimana maksud dalam teori ini, bahwa rezim yang demokratik pembentukan hukumnya dilakukan oleh berbagai pihak, yang artinya bahwa keterlibatan masyarakat bukan hanya ada, tetapi juga tinggi karena terdapatnya pluralisme politik dalam masyarakat, baik yang tergabung dalam partai politik, maupun *pressure group*,

---

[2] Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan Dan Otonomi Daerah*, cetakan ke 2 (Jakarta : PT Grasindo, 2007), hal. 2

mass media, lembaga swadaya masyarakat, dsb[3], sehingga ada kontrol sosial yang mampu membantu mewujudkan kebijakan sosial yang terlindungi.

Membahas perlindungan terhadap suatu kebijakan sosial, maka selain adanya kontrol sosial dalam upaya perlindungan kebijakan sosial, penerapan rumusan kebijakan perlindungan sosial pun merupakan hal yang juga sangat lumrah untuk dihadirkan keberadaannya. Kebijakan perlindungan sosial atau dengan istilah lainnya adalah kebijakan penanggulangan kejahatan, salah satunya memuat aspek yang bernama kebijakan kriminal atau dengan istilah lain politik kriminal. Prof. Sudarto pernah mengemukakan 3 (tiga pengertian) mengenai kebijakan kriminal, yaitu :[4]

a. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
b. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
c. dalam arti paling luas (yang beliau kutip pendapat dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, serta bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

---

[3] Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : FH UII Press, 2009), hal. 32.

[4] Dapat di lihat dalam Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, cetakan ke 3, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hal. 3

Kebijakan kriminal/politik kriminal sendiri memiliki ruang lingkup yang dibedakan menjadi 2 hal, yakni kebijakan hukum pidana (kebijakan penal), serta kebijakan non hukum pidana (kebijakan non penal)[5].

Khusus mengenai kebijakan hukum pidana yang merupakan salah satu bagian dari kebijakan kriminal/politik kriminal, maka dapat diambil pemahaman bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana, merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Berdasarkan hal tersebut, wajar apabila kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial.[6]

Pelaksanaan dari kebijakan perlindungan sosial dengan menggunakan sarana kebijakan hukum pidana pada tataran implementasi, dapat dilihat di banyak peraturan perundang-undangan, baik dalam perundang-undangan pidana, maupun kebijakan hukum pidana yang terdapat di dalam sub atau bagian undang-undang yang sifatnya, administratif, keuangan atau perdata lainnya. Salah satu komponen dari undang-undang perdata[7] yang di dalamnya terdapat muatan kebijakan hukum pidana adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan

---

[5] Kebijakan perlindungan sosial atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan kata lain ada garis linier yang saling terintegrasi antara kebijakan sosial, dengan kebijakan perlindungan sosial. *Ibid*, Hal. 4

[6] I*bid*, Hal. 28

[7] Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Pasal 18 ayat 1 Huruf a

konsumen, dimana di dalamnya ada bermuatkan pelarangan dengan disertai ancaman pidana terhadap pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku.

Klausula eksonerasi adalah klausula yang berisikan syarat-syarat yang menghapuskan atau membatasi tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perjanjian.[8] Selain itu klausula eksonerasi juga merupakan salah satu klausula baku yang seringkali ada di dalam suatu perjanjian baku. Berdasarkan paparan tersebut, jelas bahwa keberadaan klausula eksonerasi sebagai sebuah klausula baku, tidak dapat lepas dari perjanjian baku sebagai wadah dari dicantumkannya klausula eksonerasi. Polemik yang hadir seiring dengan adanya klausula eksonerasi ini adalah seringnya penggunaan klausula eksonerasi ini dijadikan alat yang sah bagi pelaku usaha dalam membangun kondisi hubungan hukum yang tidak seimbang di antara pelaku usaha dengan konsumen, melalui pembebanan tanggungjawab, atau kerugian sepenuhnya kepada konsumen, Sehingga keberadaan klausula eksonerasi dalam suatu perjanjian baku ini dirasakan sangat memberatkan salah satu pihak, yakni konsumen (mengacu pada Undang-Undang Perlindungan Konsumen).[9]

Legitimasi pelarangan klausula eksonerasi sendiri tercantum dalam Pasal 18 Ayat 1 Huruf a Undang-Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang

---

[8] Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatuan Dalam Perjanjian*, Ctk I, Penerbit Undip, Semarang, 1986, hal 1

[9] Salah satu contoh dari klausula eksonerasi dalam perjanjian baku : "Pengangkut tidak bertanggungjawab atas kerugian apa pun juga yang ditimbulkan oleh pembatalan dan atau kelambatan pengangkutan ini, termasuk segala kelambatan datang penumpang dan atau kelambatan penyerahan bagasi". Dapat di lihat di Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Cetakan Kedua, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hal. 99

Perlindungan Konsumen. Pelarangan yang disertai dengan ancaman pidana[10] pada pelaku usaha yang mencantumkan klausula bernuansakan eksonerasi, mengisyaratkan adanya keinginan pemerintah dalam melakukan kriminalisasi terhadap pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku.

Berdasarkan paparan tersebut di atas, maka ada beberapa hal yang menjadi perhatian penulis dalam rancangan penelitian ini dengan mendasarkan latar belakang permasalahan sebagai berikut:

Pertama, klausula eksonerasi merupakan bagian dari lahirnya perikatan atas dasar perjanjian. Perikatan diatur dalam Buku III KUH Perdata. Pengertian dari perjanjian sendiri juga diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang memberikan definisi perjanjian adalah suatu perjanjian atau persetujuan dengan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih.[11] Klausula eksonerasi hidup dalam perjanjian dengan klasifikasi perjanjian baku. Apakah perjanjian baku merupakan perjanjian sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata mengingat sifat dari perjanjian baku lebih terkesan sepihak? Dalam ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) Belanda yang baru Pasal 213 (6.5.1.1) dengan terjemahan bahasa inggris sebagai berikut: "*a contract in the sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation*

[10] Pasal 62 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun1999 Tentang Perlndungan Konsumen, yang muatannya antara lain : "Pelaku Usaha yang melanggar ketentun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 17 ayat (1) huruf a,huruf b, huruf c,huruf e, ayat (2) dan **Pasal 18, dipidana dengan penjara paling lama 5(lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (Dua Milyar Rupiah).**

[11] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, Ctk II, 1986. Hal. 93

towards one or more other parties".[12] Bahan perbandingan lain dapat dilihat dalam Pasal 1 *Restatement of Contracts* dari American Law Institute yang menyatakan : " *A contract is a promise or a set of promise for the breach of which the law gives remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty*".[13] Sehingga dalam *restatement* diberikan beberapa penjelasan yang menyatakan kontrak dapat terdiri atas : [14]

1. suatu janji dari seseorang kepada orang lain;
2. janji timbal balik oleh dua orang satu sama lain;
3. dapat pula sejumlah janji-janji;
4. satu orang dapat membuat beberapa janji kepada satu orang atau kepada beberapa orang, atau beberapa orang dapat bersama-sama membuat satu janji kepada satu orang atau lebih.

Berdasarkan definisi yang tersebut di atas, dalam *restatement* ditegaskan bahwa kata kontrak mengandung makna :[15]

1. adanya perbuatan yang menciptakan hubungan hukum diantara pihak;
2. jika perbuatan dinyatakan dalam suatu tulisan, maka itulah yang merupakan bukti dari perbuatan hukum itu.

Sedangkan dilihat dari segi sifatnya, di dalam *restatement* tersebut ditegaskan bahwa kontrak dapat diklasifikasikan ke dalam :[16]

---

[12] Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unindroit (sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, Hal. 105

[13] *Ibid*

[14] *Ibid,* Hal. 106

[15] *Ibid*

[16] *Ibid*

1. kontrak formal;
2. kontrak informal;
3. kontrak sepihak;
4. kontrak timbal balik.

Dari keseluruhan rumusan mengenai perjanjian sepihak tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa masalah perjanjian baku yang seringkali dikenal dengan perjanjian sepihak **merupakan permasalahan hukum perdata,** khususnya masalah hukum perjanjian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1313[17] KUH Perdata. Sehingga melalui adanya kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, berarti sama halnya seperti terkesan "memaksakan" penempatan posisi klausula eksonerasi yang hidup dalam perjanjian baku, serta secara jelas merupakan ruang lingkup hukum perdata ke dalam ruang lingkup pengaturan hukum pidana.

Sejalan dengan pemikiran tersebut di atas, Taryana Soenandar juga menyatakan bahwa pengaturan klausula baku (klausula eksonerasi) dalam undang-undang perlindungan konsumen ini terasa janggal dan menyesatkan, ditambah lagi dengan adanya ancaman pidana, padalah masalah kontrak/perjanjian ini jelas merupakan masalah perdata.[18]

Kedua, dengan adanya pelarangan yang disertai ancaman pidana terhadap pelaku usaha yang mencantumkan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku, secara rasionalitas hukum, maka muncul stigma atau anggapan bahwa

[17] Pasal 1313 KUHPerdata menyatakan perjanjian atau persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.
[18] Taryana Soenandar, *Op.Cit*, Hal. 118

pencantuman klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi yang dilakukan oleh pengusaha adalah perbuatan yang dikategorikan jahat, kriminal, atau dalam istilah hukum pidana dikenal dengan perbuatan pidana. Menurut Moeljatno, bahwa perbuatan pidana berdasarkan wujud atau sifatnya, adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Tegasnya, perbuatan pidana adalah perbuatan yang merugikan masyarakat, dalam arti menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil. Dapat pula dikatakan bahwa karena perbuatan pidana itu merugikan masyarakat, maka termasuk perbuatan anti sosial. Sehingga perbuatan pidana itu dilarang keras atau pantang untuk dilakukan. Pengertian kejahatan sendiri dijabarkan sebagai berikut : "Suatu Perbuatan aktif, atau pasif, terutama yang sifatnya seram (menakutkan), yang dikenai sanksi berdasarkan hukum sebagai pelanggaran terhadap statute (undang-undang), atau membahayakan keselamatan/kemakmuran umum".[19]

Selain itu dengan adanya stigma jahat dalam suatu perbuatan, sama halnya perbuatan tersebut telah dikriminalisasikan melalui kebijakan serta nilai. Kebijakan kriminalisasi merupakan proses menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana, menjadi tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan.[20] Berdasar pemaparan mengenai perbuatan pidana sebagai suatu perbuatan jahat yang bersifat antisosial serta tanpa kompromi tersebut, Sangat jelas bahwa suatu perbuatan setelah dikriminalisasikan dalam bentuk perundang-undangan, maka tidak ada kelenggangan, celah, ataupun kompromi agar

[19] Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Perbankan*, Cetakan Pertama, Erlangga, 1993, Hal. 3

[20] Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2010, Hal. 133

perbuatan tersebut untuk dilakukan. Berbeda halnya dengan pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian baku, yang menurut perkembangan teori perjanjian memiliki celah agar perbuatan tersebut memungkinkan untuk dilakukan. Menurut Arthur Lewis, ada beberapa syarat sahnya mencantumkan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku :[21]

1. keberadaan klausula tersebut harus diketahui oleh pihak lain;
2. klausula eksonerasi atau rujukan pada klausula eksonerasi haruslah tercantum dalam *"a contractual document and not in a mere voucher or receipt"*.

Mengingat perjanjian baku sangat dibutuhkan dalam dunia perdagangan, maka langkah yang harus dilakukan adalah bukan dengan melarang atau membatasi penggunaan perjanjian baku, melainkan melarang atau membatasi penggunaan klausula-klausula baku seperti klausula eksonerasi. Klausula eksonerasi dalam suatu perjanjian dapat terlegitimasi pencantumannya, dengan memperhatikan syarat-syarat antara lain :

1. menonjol dan jelas;
2. disampaikan tepat waktu;
3. pemenuhan tujuan-tujuan penting; dan
4. adil;

Perlu diulas kembali juga, bahwasanya pelarangan klausula eksonerasi dan disertai ancaman pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, oleh karena dengan adanya klausula eksonerasi dalam

[21] Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis dan Kewajiban Sekunder*, Cetakan I, Nusa Media, Bandung,2009, Hal. 102

perjanjian baku, akan berpotensi tidak terpenuhinya kedudukan konsumen yang setara atau seimbang.[22] Namun sidharta menjelaskan berbeda, bahwa kondisi yang tidak seimbang antara produsen dengan konsumen, saat ini secara kontekstualnya dapat terjadi sebaliknya, dimana konsumen mampu lebih kuat daya tawarnya dibanding produsen.[23]sehingga tidak tepat apabila dengan hadirnya klausula eksonerasi justru langsung dikatakan melanggar keseimbangan para pihak, perlu pemahaman yang lebih utuh terhadap proses bisnis atau muatan dari perjanjian tersebut.

Melalui konsepsi singkat mengenai klausula eksonerasi tersebut, maka sebenarnya ada ruang yang cukup agar pelaku usaha khususnya di ruang lingkup perbankan mampu mencantumkan klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku. Bila dikomparasilkan dengan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan, hal ini cenderung bertolak belakang dengan konsepsi perbuatan yang telah dikriminalisasi menjadi bentuk tindak pidana sebagai sebuah perbuatan yang jahat, anti sosial, serta **pantang** untuk dilakukan. Sehingga sangat terlihat ada gradasi konsepsi pemikiran dalam memandang klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi adalah perbuatan jahat(kriminal).

Penggunaan klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi merupakan kebutuhan dalam merumuskan perjanjian baku baik yang dilakukan oleh pelaku usaha maupun yang dilakukan oleh konsumen. Ruang lingkup

---

[22] Dapat di lihat di Penjelasan Pasal 18 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, dimana muatannya adalah : "Ayat 1, Larangan ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak."

[23] Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen* Indonesia, CTK 6, PT Grasindo, Jakarta, 2006,hal. 147

klasifikasi pelaku usaha yang menggunakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku yang diterbitkanpun juga beraneka ragam. Namun dalam penelititan ini, penulis memfokuskan diri pada pelaku usaha lembaga keuangan perbankan. Pilihan kepada pelaku usaha perbankan diambil penulis, oleh karena penulis melihat pentingnya kontribusi lembaga keuangan perbankan dalam menjaga kestabilan perekonomian suatu negara. Melalui peran sentralnya tersebut, maka kecepatan akan pelayanan kepada nasabah akan terakomodir dengan penggunaan perjanjian baku oleh perbankan yang di dalamnya juga seringkali memuat klausula eksonerasi, sedangkan dalam realitanya, posisi penggunaan klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi telah lama dikriminalisasi melalui hadirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Beberapa alasan permasalahan tersebut di atas, mengkerucut pada terjadinya posisi dilematis bagi lembaga keuangan perbankan dalam melaksanakan peran dan fungsinya yang seringkali berkaitan erat dengan perjanjian baku yang memuat klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi. Sudut pandang akademis tersebut memunculkan ketertarikan bagi penulis untuk mengangkat sebuah penelitian dengan rumusan judul "KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula Eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN" (Suatu Pendekatan Berdasarkan Perspektif Hukum Pidana dan Perspektif Hukum Bisnis).

B. RUMUSAN MASALAH

Mengingat latar belakang permasalahan di atas, Maka rumusan permasalahan dalam penelitian ini antara lain:

1. Apakah dasar pembenaran dari pembentuk Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, dalam mengkriminal-isasi klausula baku yang bernuansa klausula eksonerasi sebagai bentuk tindak pidana ?
2. Bagaimana akibat positif dan akibat negatife, atau ekses positif dan negatif klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam lalu lintas perdagangan dan ekonomi, khususnya pada lembaga keuangan perbankan, yang dikaitkan dengan nasabah masyarakat (konsumen)?
3. Bagaimanakah pendapat ahli hukum pidana, ahli hukum bisnis terhadap kriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi sebagai tindak pidana khususnya apabila dikaitkan dengan lembaga keuangan perbankan?

C. TUJUAN PENELITIAN

Dalam rencana penelitian ini, penulis bertujuan untuk mendapatkan hasil yakni :

1. untuk dapat mengetahui dasar pembenaran terhadap kriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi sebagai bentuk tindak

pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

2. untuk dapat mengetahui akibat atau ekses positif dan negatif penggunaan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam lingkup perbankan khususnya terkait dengan nasabah masyarakat (konsumen);
3. untuk dapat mengetahui pandangan serta pendapat dan perspektif ahli hukum bisnis dan ahli hukum pidana terhadap dikriminalisasinya klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi sebagai bentuk tindak pidana apabila dikaitkan pada lembaga keuangan perbankan.

D. DEFINISI OPERASIONAL

Ada kata kunci dalam rumusan masalah yang penulis pandang perlu untuk diulas dalam wujud batasan definisi, agar tidak menimbulkan multiintepretasi. Kata kunci tersebut adalah "akibat atau ekses" sebagaimana yang tertera di dalam rumusan masalah kedua. Dalam penulisan penelitian ini, penulis akan menempatkan pemahaman mengenai definisi kata "akibat atau ekses", pada tataran implikasi apa yang memiliki kemungkinan baik kecil maupun besar, positif maupun negatif terhadap eksistensi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku khususnya di ruang gerak lembaga keuangan perbankan. Dengan memberikan batasan pengertian dari kata "akibat atau ekses" dalam penulisan penelitian ini, maka dalam penulisan penelitian ini, penulis tidak akan menyentuh pada aspek implementasi penegakan hukum pidana apa yang

telah berjalan selama ini terhadap kriminalisasi klausula eksonerasi di perjanjian baku.

E. TEORI DAN DOKTRIN

Penggunaan teori adalah untuk menganalisis secara sistematis, setidaknya untuk menjelaskan, memberi arti, memprediksi, meningkatkan sensitivitas penelitian, membangun kesadaran hukum dan sebagai dasar pemikiran dalam konteks bahasan kriminalisasi klausula baku yang berunansakan klausula eksonerasi ini, maka diperlukanlah sejumlah teori yang relevan sebagai berikut[24] :

a. Perjanjian, Perjanjian Baku , dan Klausula Eksonerasi

Pengertian Perjanjian menurut Soedikno Mertokusumo sebagai suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.[25]

Sedikit agak berbeda sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata tepatnya Pasal 1313, yang menjelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Kebanyakan para pakar menyatakan bahwa rumusan pasal 1313 KUH Perdata memiliki banyak kelemahan, Menurut J Satrio, kata perbuatan terlalu luas dapat berupa perbuatan hukum dan perbuatan bukan hukum, juga bisa termasuk

---

[24] Sabian, *Hukum Masyarakat Nelayan Saka Dalam Sistem Hukum Nasional (Studi Penguasaan, Pemilkan, dan Pengelolaan Konflik pada Nelayan Tradisional Tumbang Nusa Pedalaman Kalimantan Tengah)*, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana UII, Yogyakarta, 2012, Hal. 12

[25] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Ctk.I, Liberty, Yogyakarta, 1988, Hal. 97.

perbuatan melawan hukum. Adapun kata-kata "mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih" dapat diartikan hanya cocok untuk perbuatan sepihak.[26]

Dalam pengertian yang telah dijelaskan juga dapat dilihat adanya kata "sepakat antar pihak yang saling mengikatkan diri", sepakat dalam hal ini merupakan penerapan salah satu asas yang esensial dalam perjanjian, yakni asas konsensualisme. Sebagaimana diketahui pula bahwa asas konsensualisme ini mempunyai hubungan yang sangat berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan atas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang berbunyi : "Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".[27]

Secara umum, perjanjian diatur dalam Buku III KUH Perdata, serta sistem yang dianut di dalamnya yakni sistem terbuka, dimana maksud dari sistem terbuka ini adalah para pihak yang membuat perjanjan mempunyai kebebasan dalam menentukan serta mengatur bentuk maupun substansi dari perjanjian asalkan sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak. Asas yang sangat terkait dengan sistem terbuka dalam KUH Perdata ini adalah asas kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak di dalam pustaka-pustaka yang berbahasa inggris dituangkan dengan istilah " *Freedom Of Contract*" atau "*Liberty Of Contract*"atau "*Party Autonomy*". Asas kebebasan berkontrak merupakan asas

---

[26] J. Satrio, *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, Hal. 26

[27] Mariam Darus Badrulzaman, *Hukum Kompilasi Perikatan*, Ctk. I, Citra Adiya Bhakti, Bandung, 2001, hal. 83

yang *universal* sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.[28]

Menurut Munir Fuady asas kebebasan berkontrak berarti para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut , sepanjang kriteria tersebut memenuhi kriteria sebagai berikut :

a) Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak;

b) Tidak dilarang oleh Undang-undang;

c) Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku;

d) Sepanjang Kontrak tersebut dilaksanakan dengan Iktikad baik.[29]

Kebebasan berkontrak merupakan landasan yang kuat bagi perkembangan kontrak atau perjanjian yang seiring dengan dinamisasi zaman lebih mengedepankan adanya efisiensi waktu, biaya serta tenaga. Melalui landasan yang kuat inilah maka jenis perjanjian baku atau perjanjian yang bersifat standar mulai mengedepan serta merambah aspek-aspek hubungan hukum yang dibangun oleh karena adanya perjanjian.

Perjanjian baku adalah suatu kontrak yang dibuat hanya oleh satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan seringkali kontrak tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani umumnya para pihak hanya dengan mengisikan data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut

---

[28] Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Ctk I, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hal 18

[29] Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis),* Ctk. III, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hal 30

tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk dapat bernegosiasi atau mengubah klasula-klausula yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya perjanjian baku sangat berat sebelah.[30]

Semakin lazimnya penggunaan perjanjian baku atau perjanjian standar sangat mengindikasikan mulai sadarnya para pihak memiliki keterbatasan kemampuan merancang suatu kontrak atau perjanjian, selain itu pula adanya suatu anggapan mahalnya tarif untuk meminta nasehat kepada seorang *yuris* (pengacara, notaris). Oleh karena itu para pihak mulai berinisiatif untuk mempergunakan perjanjian-perjanjian yang pernah dibuat serta dicetak secara massal. Dengan diberlakukannya perjanjian baku, maka muncul satu pertanyaan, yakni dengan sifatnya yang dicetak secara massal, serta baku, apakah perjanjian baku itu sendiri telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian?

Sebagaimana diketahui bahwa syarat sahnya suatu perjanjian secara penuh diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, dimana dalam beberapa ketentuan tersebut, dijelaskan untuk syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yakni :

1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3) Suatu hal tertentu;
4) Suatu sebab yang halal.

Dari paparan di atas, dapat dilihat bahwa legitimasi perjanjian standar atau baku berdasarkan unsur kesepakatannya, dimana pihak yang disediakan perjanjian

[30] *Ibid*, hal 76

standar atau baku menandatangani perjanjian tersebut, selain itu kecakapan secara hukum juga menjadi perhatian penuh, dimana secara mutlak hanya seorang subjek hukum yang telah cakap di hadapan hukumlah yang diperolehkan melakukan hubungan hukum. Adanya objek serta tujuan yang halal juga menjadi suatu keharusan bagi para pihak yang membangun hubungan hukum melalui suatu perjanjan atau perjanjian baku.

Perjanjian baku atau standar yang berimplikasi terhadap kurangnya posisi tawar menawar hak konsumen, tentunya bermula dari adanya klausula eksonerasi di dalam perjanjian standar atau baku tersebut. Klausula eksonerasi yaitu klausula yang berisi pembebasan atau pembatasan pertanggungjawaban dari pihak pelaku usaha yang lazimnya terdapat dalam jenis perjanjian tersebut.

Klausul-klausul eksonerasi itu dapat muncul dalam berbagai bentuk. Klausul tersebut dapat terbentuk pembebasan sama sekali dari tanggung jawab yang harus dipikul oleh pihaknya apabila ingkar janji (wanprestasi). Dapat pula berbentuk pembatasan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut. Dapat pula berbentuk pembatasan waktu bagi orang yang dirugikan untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi. Dalam hal yang terakhir ini batas waktu seringkali lebih pendek dari batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang bagi seseorang untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi.[31]

[31] Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*, hal.76

Menurut Engels dalam literatur AZ nasution[32] menyebut adanya tiga bentuk yuridis dari perjanjian dengan syarat-syarat eksonerasi. Ketiga bentuk tersebut terdiri atas:

1) Tanggung jawab untuk akibat-akibat hukum, karena kurang baik dalam melaksanakan kewajiban-kewajiban perjanjian.
2) Kewajiban-kewajiban sendiri yang biasanya dibebankan kepada pihak untuk mana syarat dibuat, dibatasi atau dihapuskan (misalnya, perjanjian keadaan darurat).
3) Kewajiban-kewajiban diciptakan (syarat-syarat pembebasan oleh salah satu pihak dibebankan dengan memikulkan tanggung jawab pihak lain yang mungkin ada untuk kerugian yang diderita pihak ketiga).

Klausula eksonerasi yang membebaskan tanggungjawab seseorang pada akibat-akibat hukum yang terjadi karena kurangnya pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh perundang-perundangan, antara lain tentang masalah ganti rugi dalam hal perbuatan ingkar janji. Ganti rugi tidak dijalankan apabila dalam persyaratan eksonerasi tercantum dalam hal itu.[33]

Klausula eksonerasi yang terdapat dalam perjanjian baku banyak yang menafsirkan sebagai perjanjian yang melanggar asas keseimbangan padahal tidaklah selamanya demikian. Klausul eksonerasi hanya dapat digunakan dalam pelaksanaan perjanjian dengan iktikad baik. Eksonerasi terhadap kerugian yang timbul karena kesengajaan pengusaha adalah bertentangan dengan kesusilaan.

---

[32] AZ Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk.1, Daya Widya, Jakarta, 1999, hal. 100

[33] Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk. 2, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal.142

karena itu pengadilan mengesampingkan eksonerasi tersebut. Menurut Houwing, eksonerasi karena sengaja tidak memenuhi perjanjian adalah sama dengan pembatalan perjanjian itu. Bagaimanapun juga, eksonerasi hanya dapat digunakan jika tidak dilarang oleh Undang-undang dan tidak bertentangan dengan kesusilaan. Dari paparan inilah yang merupakan penjelmaan substansi dari perspektif keseimbangan menurt KUH Perdata, terutama pada pasal1337, 1339, 1338 KUH Perdata.[34]

b. Politik Hukum Pidana, dan Kejahatan

Hukum pidana lahir sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam suatu entitas hukum. Hukum pidana memberikan wibawa kepada citra hukum melalui sifatnya yang memiliki daya ancaman, serta daya paksa demi terwujudnya hukum yang tegak dan berkeadilan.

Hal senada persis sebagaimana yang terdapat dalam 2 (dua) unsur pokok hukum pidana, dimana pertama adalah adanya suatu norma, yaitu suatu larangan atau suruhan (kaidah). Sedangkan kedua, adanya sanksi (*sanctie*) atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana.[35]

Melalui hukum pidana, menegakkan supremasi hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara semata-mata dimaksudkan untuk merealisasikan negara hukum sebagaimana dimuat pada penjelasan resmi

[34] Shidarta, *Op.cit*, hal.152

[35] Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Cetakan Pertama, PT Refika Aditama, Bandung, 2003, Hal. 13

Undang-Undang Dasar 1945 sehingga hukum berperan sebagai pengatur kehidupan nasional. [36]

Mengingat hukum pidana dalam urgensi perannya untuk mewujudkan cita-cita yang termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945, maka hukum pidana sejatinya memiiki tujuan, yang antara lain di antara pendapat sarjana hukum diuatarakan bahwa tujuan hukum pidana adalah sebagai berikut :[37]

1. untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generale prevantie*) maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*spesiale preventive*);
2. untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Melalui hukum pidanalah maka segala ketentuan-ketentuan hukum yang ada akan tegak wibawanya mengingat unsur, sifat, serta tujuan hukum pidana seperti yang telah dikemukakan tersebut di atas.

Hukum pidana juga dapat berfungsi dalam mengawal perkembangan yang ada khususnya pada perkembangan tekhnologi, atau modernisasi. Modernisasi merupakan proses penyesuaian diri dengan konstalasi dunia pada waktu ini. Secara umum penyesuaian yang dilakukan dalam memodernisasi diri suatu negara berupa pergantian teknik produksi dan cara-cara tradisional ke cara-cara modern yang tertampung dalam pengertian revolusi industri. Walaupun dalam arti ini

---

[36] Leden Marpaung, *Asas-Teori Praktik Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hal. 1

[37] Wirjono Projodikoro, *Op.Cit*, Hal. 19-20

hanya sebagian dari proses yang lebih luas. Modernisasi suatu masyarakat adalah proses tranformasi, suatu perubahan masyarakat dalam aspeknya.[38].

Norma tertinggi dalam proses penyelenggaraan negara di Indonesia adalah Pancasila, sehingga seyogyanya instrument hukum yang dibangun dalam proses pembangunan hukum, harus direncanakan untuk membangun tatanan hukum nasional yang modern dengan mengacu pada cita-cita hukum Pancasila. Yang dimaksud dengan cita hukum Pancasila yakni bangunan Tata Hukum Nasional Indonesia yang tersusun secara hierarkhis, Berintikan Cita Hukum Pancasila, dan yang dioperasionalkan ke dalam kenyataan, melalui asas-asas hukum nasional, baik dalam proses pembentukan hukum positif perundang-undangan maupun yurisprudensi. Asas –asas hukum nasional ini harus merupakan penjabaran dan mengacu pada cita hukum Pancasila dimana harus memuat : asas-asas hukum (yang berlaku dan diakui) secara universal; asas-asas hukum yang didistalisasi dari hukum adat; asas-asas hukum yang diderivasi secara langsung dari Pancasila; serta asas-asas hukum teknis sektoral.[39]

Terhadap pemaparan tersebut di atas, terdapat suatu kontruksi pandangan, dimana tanpa adanya sinkronisasi intrumen hukum yang di bangun di Indonesia, seperti mengabaikan asas-asas universal yang telah hidup terlebih dahulu, maka instrument hukum yang dibangun tersebut akan berpotensi mendistorsi cita-cita hukum Pancasia sebagai norma tertinggi, dan ideologi dalam kehidupan

---

[38] Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, Hal. 39.

[39] Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat kelimuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia)*, Cetakan Pertama, PT Mandar Maju, 1999, Hal. 81

berbangsa dan bernegara di Indonesia, serta akan semakin jauh dalam mewujudkan masyarakat yang sadar akan hukum (berhukum)..

Eksplorasi lebih jauh lagi terhadap pemaparan di atas, dimana dapat kita temukan bahwa setiap kajian tentang hukum akan terdapat kajian filosofis dan dimensi politis, yang dimana akan selalu kita temukan dan harus dilihat sebagai dua hal yang tidak boleh diabaikan, yaitu sebagai berikut :

1. Dimensi politis dalam kajian hukum melihat adanya keterkaitan yang erat sekali antara hukum dan politik, bahkan ada yang melihat *law as political instrument*, yang kemudian menjadi lebih berkembang dan melahirkan satu bidang kajian tersendiri yang disebut "politik hukum" yang kelihatannya dapat mengarah pada perlunya apa yang disebut *political gelding van het recht* atau dasar berlakunya hukum secara politik, disamping apa yang ada sekarang yaitu landasan sosiologis, dan landasan filosofis;
2. Dimensi filosofis dalam kajian hukum melihat sisi lain dari hukum sebagai perangkat ide-ide yang bersifat abstrak dan merupakan penjabaran lebih jauh dari pemikiran filosofis, yaitu apa yang dinamakan filsafat hukum.[40]

Berdasarkan hal ini maka politik hukum lebih banyak mengarah pada perumusan konkret tentang apa dan bagaimana seharusnya hukum yang akan datang (*ius constituendum*), yang akan dibentuk, dirumuskan, dan filsafat hukum

[40] Abdul Latif, Hasbi Ali, *Politik Hukum, Cetakan Pertama*, PT Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2010, Hal. 17

yang lebih banyak meramu ide-ide tentang hukum, maka berkembanglah apa yang kita bicarakan tentang "ilmu hukum".[41]

Dalam proses pembangunan hukum yang dikonsepsikan dalam suatu pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum memiliki peranan sangat penting. Pertama, sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi rumusan pasal.[42]

Ruang lingkup politik hukum menurut Mahfud MD[43],sekurang-kurangnya meliputi tiga kelompok, yakni : pertama, arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan *(legal Policy)* guna mencapai tujuan Negara yang akan mencakup penggantian hukum lama dan pembentukan hukum yang baru sama sekali; kedua, latar belakang politik dan sub sistem kemasyarakatan yang lain di balik lahirnya hukum, termasuk arah resmi tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan; ketiga, persoalan-persoalan di sekitar penegakan hukum, terutama implementasi atas politik hukum yang telah digariskan.

Terhadap segala pemaparan mengenai politik hukum sebagaimana di atas, tentunya juga tidak terlepas dengan adanya politik hukum pidana sendiri. Hal tersebut mengingat posisi politik hukum pidana yang terdapat sebagai sub sistem dari sebuah makro sistem yang dinamakan politik hukum nasional.

---

[41] *Ibid, Hal. 18*

[42] *Ibid*, Hal. 19

[43] Moh Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Dalam kajian mengenai politik hukum pidana, beberapa literatur Indonesia lebih banyak digunakan istilah kebijakan hukum pidana, "kebijakan kriminal", "kebijakan legislatif" dan lain-lain. Penggunaan istilah ini juga memerlukan kajian lebih lanjut tentang ketepatan dan makna substansinya, karena kebijakan memiliki padanan dari kata "*policy*" (bahasa Inggris) yang penggunaanya lebih bersifat teknis eksekutif atau administratif.[44]

Bertolak dari pengertian mengenai politik hukum pidana sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pelaksanaan politik hukum pidana berarti melakukan pilihan untuk menciptakan atau menyusun perundang-perundangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna bagi masyarakat, dalam kesempatan lain, melaksanakan "politik hukum pidana" berarti, usaha mewujudkan peraturan perundangan-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.[45]

Dengan demikian , dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi "*penal policy*" dari Marc Ancel yang telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, yang secara singkat dapat dinyatakan sebagai "suatu ilmu sekaligus

---

[44] Mukhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi (Implementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen Dalam Mewujudkan Tujuan Negara)*, Cerakan Pertama, In Trans Publishing, Malang, 2008, Hal. 29

[45] *Ibid*

seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secar lebih baik".[46]

Menurut A Mulder, "*Strafrechtspolitiek*" ialah garis panduan arah untuk menentukan :[47]

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Sebagaimana diketahui bahwa pembuatan hukum pidana adalah bagian dalam kerangka upaya menanggulangi kejahatan, artinya setiap perbuatan negatif yang ada dalam masyarakat tentunya mendapat reaksi dari masyarakat dalam kerangka untuk menekan kejahatan tersebut. Masyarakat tidak akan membiarkan adanya perbuatan negatif yang terjadi, oleh karenanya dilakukan berbagai upaya untuk menanggulangi kejahatan itu. Usaha masyarakat untuk menanggulangi kejahatan ini disebut dengan istilah politik kriminal atau "*criminal policy*".[48]

Kejahatan adalah salah satu penyebab terhalanginya perwujudan atau realisasi dari kebijakan sosial. Pelaku dan perilaku kejahatan sesungguhnya tidak mengenal adanya strata sosial dalam kehidupan masyarakat. Kedudukan dan status sosial, ekonomi, politik, hukum, dan budaya tidak bisa dijadikan tolak

---

[46] *Ibid*

[47] *Ibid*

[48] Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2010, Hal. 25

ukur.[49] Pemahaman kejajatan pada masa lampau seringkali kehilangan maknanya karena melepaskan dirinya dari konsep masyarakat sebagai suatu totalitas yakni dari tempat kejadian dan pemahaman kejahatan itu. Istilah kejahatan dalam hal ini seringkali dibedakan antara konsep yuridis, yaitu sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang pidana, dan sebagai konsep sosiologis dan atau psikologis yang sering disebut dengan istilah perilaku menyimpang, yakni perilaku yang secara empiris dapat diamati sebagai realitas sosial dan merupakan bagian integral dari struktur sosial. Kedua konsep tersebut tidak sepenuhnya identik. Dalam tulisan ini, kedua konsep tersebut digunakan secara bersama-sama.[50]

c. Kriminalisasi

Usaha dalam rangka menanggulangi kejahatan tersebut dilakukan dengan kebijakan kriminal (politik kriminal), yang dibedakan menjadi dua pendekatan, yakni melalui kebijakan hukum pidana (kebijakan penal), serta kebijakan non hukum pidana (kebijakan non penal). Melalui fokus pembahasan mengenai kebijakan hukum pidana (kebijakan penal), maka ada dua masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana tersebut, yakni masalah penentuan :[51]

1. Penentuan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kriminalisasi);
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

---

[49] Teguh Sulistia, Aria Zurnetti,*Hukum Pidana, Horizon Baru Pasca Reformasi,* Cetakan Pertama, Rajagrafind Persada, Jakarta, 2011, Hal. 35

[50] I.S. Susanto, *Statistik Kriminal Sebagai Konstruksi Sosial (Penyusunan,Penggunaan dan Penyebarannya Suatu Studi Kriminologi*), Cetakan Pertama, Genta Publishing, 2010, Yogyakarta, Hal. 1

[51] Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan ketiga, Hal. 30

Dalam fokus masalah kriminalisasi, maka hal-hal yang harus diperhatikan pada intinya sebagai berikut :[52]

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil, spiritual, berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana, harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yang mendatangkan kerugian (materiil, spiritual) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum,yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).
4. Diperhatikan pula "*Cost and benefit principle*".

Hasil simposium pembaharuan hukum pidana nasional, juga memberikan pandangan yang serupa dalam memberikan pedoman, kriteria mengenai kriminalisasi, yakni :[53]

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan, atau dapat mendatangkan korban;

---

[52] *Ibid*, Hal. 31

[53] Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Semarang, Tahun 1980 dalam Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, Hal. 155

2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan, dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana[54] atau proses penetapan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi siapa yang melanggar larangan tersebut.[55]

Kebijakan kriminalisasi merupakan bagian menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian

---

[54] Black Law Dictionary dikemukakan bahwa :*criminalitation is the rendering of an act criminal and hence punishable by government in a proceeding in itsnama.* Black,Henry Campbel, Fifth Ediiton. Sint Paul Minn : West Publishing Co., 1979,Jal. 337, dalam Disertasi Dr. Salman Luthan, S.H.,M.H, "*Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasal Modal, dan Pencucian Uang*", Disertasi, UI, Jakarta, 2007, Hal. 52.

[55] Soerjono Soekanto, Kriminologi : Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, Jakarta : Ghalia Indonesia 1981, Hal. 62. Dalam Disertasi Dr. Salman Luthan,S.H.,M.H, *Ibid*, Hal. 52-53

dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana.[56]

Karena fokus dalam penelitian ini adalah kriminalisasi terhadap klausula eksonerasi, maka penulis dalam penulisan hasil penelitian ini mencoba menempatkan dua teori kriminalisasi yang dianggap relevan terhadap isu kriminalisasi, yakni teori liberal individualistik, serta teori "*ordeningsstrafrecht*".

Titik tolak teori liberal individualistik memiliki persamaan dengan dasar teori kriminalisasi yang dikemukakan oleh Beccaria yang memakai istilah "*Injury done to society*" diganti dengan istilah "*social harm*" atau "*harm to society*". Konsep "*social harm*" ini menurut Jerome Hall, merupakan kata kunci untuk menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan.[57] dalam teori liberal individualistik ini, fokusnya adalah pada pencegahan terhadap terjadinya kerugian yang ditimbulkan oleh orang lain.

Penerapan prinsip kerugian dalam kriminalisasi dilakukan dengan dua cara. *Pertama,* tindakan yang merugikan merupakan alasan untuk mendukung pembenaran kriminalisasi suatu perbuatan. *Kedua,* perbuatan yang normal tidak seharusnya dkriminalisasikan meskipun perbuatan itu menyebabkan kerugian. sehingga dengan adanya pemikiran di atas, maka terdapat pula pendapat/argument bahwa pemikiran kejahatan oleh negara adalah tidak sah.[58] Latar belakang pemikiran seperti tersebut di atas, juga menstimulasi hadirnya pemikiran sejenis

[56] Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, Hal. 133
[57] Dr.Salman Luthan, SH,MH, *Op.Cit*, hal. 81
[58] *Ibid*, Hal. 86

bahwa kriminalisasi terhadap suatu perbuatan merupakan teori konsensus yang diterima publik sebagai konsensus umum tentang pelarangan mereka.[59]

Teori libertarian individualistik berusaha meminimalkan penggunaan kekuatan dan kecurangan dan akibat-akibat yang ditimbulkannya. Namun, kenyataan sosial yang lebih komprehensif berusaha memaksimalkan kesejahteraan sosial, dengan memperhatikan larangan-larangan libertarian, tapi sekaligus melewatinya untuk dimungkinkan bentuk-bentuk peraturan dan perpajakan tertentu dapat mengatasi masalah-masalah ini.[60]

Teori lain mengenai dasar pembenaran kriminalisasi yang dibahas, yakni teori *ordeningsstrafrecht*. Teori ini menekankan penggunaan hukum pidana sebagai instrumen kebijakan pemerintah.[61] Penetapan kriminalisasi dalam teori ini bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan hukum yang ditunjuk sebagai perbuatan pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijakan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai perbuatan pidana itu.[62]

Sedangkan teori pembenaran kriminalisasi yang mengkombinasikan teori-toeri liberal individuallistik dan teori *ordenering strafrecht*, mempunyai asumsi bahwa penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana bukan hanya karena perbuatan tersebut merugikan orang lain, tapi karena perbuatan tersebut bertentangan dengan kebijakan pemerintah.[63]

---

[59] *Ibid*,Hal. 87
[60] *Ibid*, Hal. 88
[61] *Ibid, Hal. 107*
[62] *Ibid*
[63] *Ibid*, Hal. 50

F. METODE PENELITIAN

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian yang telah dilakukan yakni penelitian normatif, dimana lebih mengedepankan pengkonsepsian hukum sebagai *law in doctrine* meliputi nilai-nilai, norma-norma hukum positif atau pun putusan pengadilan. Dalam penelitian ini, cakupan penelitian yakni seperti penelitian terhadap azas-azas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, yang keseluruhannya ternaung dalam pendekatan konseptual penelitian.[64]

Pertimbangan memilih jenis penelitian ini karena bahan utama penelitian ini adalah bahan hukum sekunder yakni berupa risalah pembentukan undang-undang yang merupakan arsip Dewan Perwakilan rakyat (DPR). Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka penelitian bahan kepustakaan merupakan penelitian yang utama. Penelitian lapangan berfungsi sebagai penunjang terhadap penelitian kepustakaan.

Penelitian ini menggunakan 3 pendekatan, yaitu :[65]

a. Pendekatan yuridis, yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah normatif aturan hukum tersebut beserta penjelasannya;
b. Pendekatan kebijakan, yakni pendekatan dalam pembuatan keputusan yang berorientasi kepada tujuan yang hendak dicapai;

[64] *Soerjono* Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ctk. 3, UI Press, Jakarta, hal. 51
[65] *Ibid*, Hal. 40

c. Pendekatan nilai, memahami keberadaan suatu aturan undang-undang dari sudut nilai-nilai yang melandasi pembentukan undang-undang tersebut.

2. Sumber Bahan Hukum

a. Penelitian Normatif

1) Bahan Penelitian

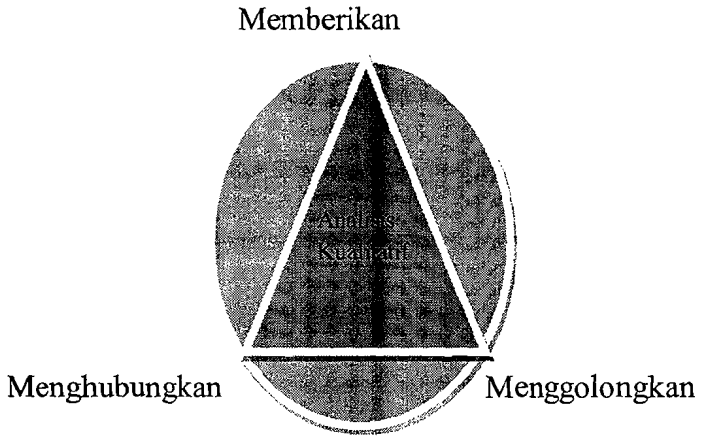
Bahan_penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dan apabila diperlukan maka dimungkinkan juga menggunakan bahan hukum tertier. Adapun bahan hukum primer yang digunakan antara lain :

a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan;
b. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Bahan hukum sekunder yang dipergunakan antara lain, Risalah Sidang Penetapan Kriminalisasi pencantuman klausula eksonerasi dalam risalah pembentukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, beberapa buku dan referensi yang berkaitan dengan perjanjian dalam arti umum yang di dalamnya memuat teori mengenai klausula eksonerasi, serta literatur-literatur terkait dengan politik hukum pidana, kriminalisasi, hukum perlindungan konsumen, dan hasil-hasil penelitian sebelumnya yang terkait dengan masalah yang diteliti, serta hasil wawancara.

Kerangka analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif, yaitu analisis yang menguraikan data penelitian menjadi komponen-komponen melalui rangkaian kata-kata dan atau gambar.[66] Analisis kualitatif lebih menekankan analisis terhadap kualitas data daripada kuantitas data itu sendiri untuk mengungkapkan karakternya yang khas, pengertiannya, konteks sosialnya, dan relasinya satu sama lain melalui deskripsi dan intepretasi.[67]

Model analisis kualitatif dalam rancangan penelitian ini mengikuti "proses melingkar" yang melibatkan tiga proses : memberikan, menggolongkan, dan antar hubungan, seperti dalam gambar berikut ini.[68]



Analisis Kualitatif sebagai proses melingkar

Dari gambar tersebut dapat diketahui bahwa ada tiga langkah analisis kualitatif, yaitu langkah memberikan, menggolongkan, dan menghubungkan. Memberikan adalah langkah menguraikan data, menggolongkan adalah pengelompokan data berdasarkan pertimbangan tertentu, dan menghubungkan

[66] *Ibid,* Hal. 48
[67] *Ibid.*
[68] *Ibid*, Hal. 48-49

adalah upaya mencari hubungan logis antara data yang satu dengan data yang lain.[69]

Langkah memberikan dalam penelitian ini adalah dengan melakukan uraian menyeluruh mengenai kebijakan kriminalisasi terhadap klausula eksonerasi berdasarkan risalah sidang penetapan klausula eksonerasi sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, serta hasil wawancara. Sedangkan tahap pengklasifikasian atau menggolongkan yakni dengan mengklasifikasi hasil wawancara mengenai kriminalisasi klausula eksonerasi yang di himpun dari masing-masing kelompok-kelompok responden. Sehingga akan dapat terlihat jelas perbedaan deskripsi data hasil dari penelusuran risalah sidang dengan wawancara narasumber. Data-data yang sudah diklasifikasi tersebut, kemudian dihubungkan satu sama lain dengan cara memperbandingkan hasil penelusuran perkembangan kriminalisasi terhadap klausula eksonerasi dengan hasil wawancara di lapangan.

Terhadap karakteristik khas yang muncul dari pengklasifikasian data tersebut, maka karakteristik yang muncul tersebut dianalisis dengan teori pembenaran kriminalisasi (Teori liberal individualistik dan teori *ordening straftrecht*), politik hukum pidana, dan teori klausula eksonerasi.

G. KERANGKA TESIS

A. Bab I,

Dalam bab 1 ini disajikan ulasan mengenai pendahuluan serta latar belakang masalah dengan mengangkat beberapa alasan yang menjadi penyebab mengapa

[69] *Ibid*

penulis tertarik untuk mengambil penelitian ini. Selain itu dalam Bab 1 ini akan dibahas pula mengenai tujuan penelitian, bahan-bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini, serta cara analisis yang digunakan penulis dalam meneliti permasalahan di penelititan ini.

B. Bab II

Dalam Bab 2 ini penulis menyajikan ulasan mengenai teori-teori yang akan digunakan dalam penulisan tesis ini, yakni dimulai dari ulasan mengenai tinjauan umum mengenai perjanjian, perjanjian baku, dan klausula eksonerasi

C. Bab III,

Dalam Bab 3 Ulasan selanjutnya yakni mengenai Politik Hukum Pidana. Dalam konteks ini penulis menjabarkan teori-teori secara umum mengenai hukum pidana, teori mengenai kejahatan, serta teori mengenai kriminalisasi dan dasar pembenaran kriminalisasi.

D. Bab IV,

Bab ini akan memuat hal-hal pemaparan yang dibagi menjadi 5 (lima) bagian, bagian yang pertama yakni akan membahas latar belakang ekonomi, sosial dan politik terhadap perancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, serta bagian kedua membahas mengenai tujuan dari pembentukan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen. Selanjutnya bagian ketiga yakni pemaparan mengenai kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi pada perjanjian baku yang di dalamnya akan memuat diskursus pemikiran legislator dan pemerintah dalam menetapkan pencantuman klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi sebagai tindak pidana,

keseluruhan hal tersebut guna mendapatkan pemikiran utuh terkait dengan apa yang menjadi dasar pembenaran dalam mengkriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku. Bagian keempat akan membahas mengenai akibat atau ekses positif dan negatif klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku yang diimplementasikan oleh lembaga keuangan perbankan. Sedangkan bagian terakhir yakni bagian kelima yang di dalamnya akan memuat bagaimana pandangan ahli hukum bisnis maupun ahli hukum pidana baik dari prediksi hasil wawancara langsung, maupun hasil riset literatur, dalam memandang klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku dianggap sebagai bentuk tindak pidana dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen, khususnya apabila dikaitkan dengan lembaga keuangan perbankan yang pastinya sarat akan menggunakan klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi.

E. Bab V,

Dalam bab 5 ini, penulis menyajikan ulasan mengenai hasil kesimpulan serta saran yang menjadi rekomendasi dari akhir penelitian dan penulisan ini.

BAB II

PERJANJIAN, PERJANJIAN BAKU, DAN KLAUSULA EKSONERASI

A. Pengertian perjanjian

Sebagaimana diketahui bahwa sebelum membicarakan mengenai perjanjian, hendaknya lebih tepat membicarakan perikatan terlebih dahulu. Perikatan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda "*verbintenis*". Perikatan artinya hal yang mengikat antara orang yang satu dengan orang yang lain.[70] Hal yang mengikat itu adalah peristiwa hukum yang dapat berupa perbuatan, misalnya jual beli, hutang piutang, dapat berupa kejadian, misalnya kelahiran, kematian, dapat berupa keadaan, misalnya pekarangan berdampingan, rumah bersusun.[71] Peristiwa hukum tersebut menciptakan hubungan hukum.[72] Sedangkan dalam pasal 1233 KUH Perdata dijelaskan bahwa perikatan itu lahir karena perjanjian dan undang-undang. Istilah *Verbintenis* dalam KUH Perdata ternyata diterjemahkan berbeda-beda dalam kepustakaan hukum Indonesia.[73] Ada yang menterjemahkan dengan istilah perutangan.[74] Ada juga yang menterjemahkan dengan istilah perjanjian.[75] Selain itu ada beberapa definisi lain mengenai perikatan. Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak,

berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain , dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.[76] Di dalam

---

[70] Abdulkadir Muhammad, Op.Cit, hlm. 198

[71] *Ibid*

[72] *Ibid*

[73] Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Ctk II, PT Alumni, Bandung 2006, Hlm. 195

[74] E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ctk 1V, Ikhtiar, jakarta, 1957, hlm. 252

[75] Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, Pembimbing masa, Jakarta, 1969, hlm. 7, 14

[76] Ridwan Syahrani, Op.cit, hlm. 200

suatu perikatan itu sendiri terdapat sekurang-kurang 4 (empat) unsur di dalamnya, yaitu :

a. Bahwa perikatan itu adalah suatu hubungan hukum;
b. Hubungan hukum tersebut melibatkan dua orang (pihak) atau lebih;
c. Hubungan hukum tersebut adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan;
d. Hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam perikatan.[77]

Hukum perikatan sendiri dalam KUH Perdata diatur dalam buku III KUH Perdata, dimana pengaturan hukum perikatan dilakukan dengan "sistem terbuka", artinya setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja baik yang sudah ditentukan namanya maupun yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang.[78]

Sesuai dengan penggunaan sistem terbuka, maka Pasal 1233 KUH Perdata menentukan bahwa perikatan dapat timbul baik karena perjanjian maupun karena undang-undang.[79] Dalam perikatan yang timbul karena perjanjian, kedua pihak mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi, dimana pihak debitur wajib memenuhi prestasi dan pihak kreditur berhak atas prestasi.[80]

Perjanjian dalam dunia hubungan hukum memang bukanlah hal yang baru untuk diulas, dari adanya kebutuhan akan terjaminnya perlindungan kepentingan para pihak, hingga dapat dijadikannya perjanjian sebagai alat bukti pada proses

---

[77] Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Dalam Bisnis Arbitrase Vs Pengadilan Persoalan Kompetensi (absolute) Yang Tidak Pernah Selesai*, Ctk 1, PT Prenda Media group, 2008, hlm. 94
[78] Abdulkadir Muhammad, Op.Cit hlm. 200
[79] *Ibid*, hlm. 201
[80] *Ibid*

pengadilan. Istilah dari perjanjian itu sendiri tidaklah hanya sebatas itu, seringkali banyak pihak juga menyebutkan kata perjanjian dengan istilah kontrak. Selain itu ada juga istilah yang sepadan dengan kontrak yakni istilah transaksi yang merupakan terjemahan dari istilah inggris "*transaction*".[81] Selain itu ada juga pengertian perjanjian menurut fiqh muamalah, dimana menurut fiqh muamalah istilah perjanjian yakni aqad. Pengertian akad adalah suatu perikatan antara ijab (pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang dinginkan) dan qabul (pernyataan pihak kedua untuk menerimanya) dengan cara yang dibenarkan oleh syara' menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.[82] Agar ijab qabul benar-benar mempunyai akibat hukum, maka diperlukan adanya tiga syarat sebagai berikut:

a. Ijab dan Qabul harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur tamyiz (dewasa) yang sudah dapat mengetahui dan menyadari isi , perkataan-perkataan yang diucapkan sehingga ucapannya benar-benar merupakan keinginan hatinya. Dengan kata lain , ijab dan qabul harus diucapkan oleh orang yang cakap melakukan tindakan-tindakan hukum.

b. Ijab dan qabul harus tertuju pada suatu objek yang merupakan objek aqad.

c. Ijab dan qabul harus berhubungan langsung dalam suatu majelis, apabila kedua pihak sama-sama hadir, atau sekurang-kurangnya dalam majelis diketahui ada ijab oleh pihak yang tidak hadir.[83]

---

[81] Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Modern di Era Global*, Ctk I, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, Hlm 9

[82] Ahmad Azhar Basyir, *Fiqh Mu'amalat*, Ctk I, PBFH, Yogyakarta, 1983, hlm. 43

[83] *ibid*

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi perjanjian adalah suatu perjanjian atau persetujuan dengan satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Pengertian perjanjian ini mengandung unsur :

1. Perbuatan. Pengunaan kata 'perbuatan' pada perumusan tentang perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum, karena perbuatan hukum tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan.
2. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih. Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling memberikan pernyataan yang cocok /pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.
3. Mengikatkan dirinya. Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.[84]

B. Syarat sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, untuk dapat menentukan sah atau tidaknya perjanjian, maka diperlukan adanya beberapa syarat yang harus dipenuhi, adapun syarat tersebut antara lain :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
3. Mengenai suatu hal tertentu

[84] Abdukadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, Ctk II, 1986. Hlm. 93

4. Suatu sebab yang halal.

Berdasarkan persyaratan yang dikemukakan dalam Pasal 1320 KUH Perdata tersebut, maka dapat dilihat bahwa dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian dan berkonsekuensi dapat dibatalkan apabila diabaikan. Sedangkan dua syarat selebihnya atau yang terakhir, dinamakan syarat objektif, yang apabila diabaikan maka akan berkonsekuensi batal demi hukum.

Berikut ini akan dipaparkan mengenai syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata :

1. Persetujuan kehendak atau sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Persetujuan kehendak adalah suatu kesepakatan , seia sekata pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Persetujuan itu sifatnya sudah mantap, tidak lagi dalam perundingan.[85] Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak yang mengadakan perundingan atau negosiasi, pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai objek perjanjian serta syarat-syaratnya. Pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya, sehingga tercapai persetujuan yang mantap. Kadang-kadang kehendaknya itu dinyatakan secara tegas dan kadang-kadang secara diam-diam, tetapi maksudnya menyetujui apa yang dikehendaki oleh pihak-pihak itu.[86]

---

[85] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Op.cit, hlm. 128
[86] *Ibid*

Akibat hukum tidak ada persetujuan kehendak (karena paksaan, kekhilafan, penipuan) ialah bahwa perjanjian itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim (*vernietigbaar, voidle*). Menurut ketentuan Pasal 1454 KUH Pdt, pembatalan dapat dimintakan dalam tenggang waktu lima tahun, dalam hal ada paksaan dihitung sejak hari paksaan itu berhenti, dalam hal ada kekhilafan dan penipuan dihitung sejak hari diketahuinya kekhilafan dan penipuan atau dihitung sejak hari diketahuinya kekhilafan dan penipuan itu.[87]

Untuk dapat mengetahui kapan terjadinya kesepakatan, ada beberapa macam teori atau ajaran yaitu :

a. Teori pernyataan, mengajarkan bahwa sepakat terjadi saat kehendak pihak yang menerima tawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut, misalnya saat menjatuhkan boloint untuk menyatakan menerima. Kelemahannya sangat teoritis karena dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.
b. Teori pengiriman, mengajarkan bahwa sepakat terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima penawaran. Kelemahannya adalah bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja walaupun sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan.
c. Teori pengetahuan, mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima (walaupun penerimaan itu belum diterimanya dan tidak diketahui secara langsung).

[87] *Ibid*, hlm.231

Kelemahannya, bagaimana ia bisa mengetahui isi dari penerimaan itu apabila belum menerimanya.

d. Teori penerimaan, mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.[88]

Sehubungan bahwa pernyataan di atas tidak selalu sesuai dengan kehendak, maka timbul persoalan bagaimanakah caranya untuk menentukan telah terjadinya 'kata sepakat'. Para sarjana telah berusaha untuk menyelesaikan dengan mengemukakan berbagai teori:

a. Teori kehendak (*wilstheori*), Teori ini adalah yang tertua dan menekankan kepada faktor kehendak. Menurut teori ini jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki,maka kita tidak

terikat pada pernyataan tersebut

b. Teori pernyataan (*verklaringstheori*)

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat yang menghendaki bahwa kita dapat berpegang pada apa yang dinyatakan. Jika A misalnya, menawarkan sesuatu barang kepada B dan diterima oleh B, maka antara A dan B telah terjadi persetujuan tanpa menghiraukan apakah yang dinyatakan oleh A dan B itu sesuai dengan kehendaknya masing-masing pihak atau tidak.

c. Teori kepercayaan (*Vetrouwenstheori*)

[88] Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia,* Ctk. I, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 30 - 31

Teori sekarang yang sedang dianut, juga oleh yurisprudensi adalah teori kepercayaan, dimana menurut teori ini kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objekif dapat dipercaya. [89]

2. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Pada umumnya orang yang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai usia 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum 21 tahun.[90] Setiap subjek hukum memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum.Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan hukum tersebut haruslah didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum.[91]

Berbeda halnya dengan yang diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,pasal tersebut menetapkan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah pengawasan orang tua mereka. Sedangkan dalam Pasal 39 ayat 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menetapkan bahwa penghadap harus paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah.

Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim.[92] Jika pembatalan tidak

---

[89] R Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk. 6, Putra A Bardin, Jakarta, 1999, hlm. 57

[90] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, *Op.cit*, hlm. 231

[91] Djaja S Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Ctk I, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, Hlm 93-94

[92] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, *Loc.Cit*, hlm. 231

dimintakan oleh pihak yang berkepentingan, perjanjian itu tetap berlaku bagi pihak-pihak.[93]

3. Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian, prestasi yang wajib dipenuhi.[94] Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.[95] Kejelasan mengenai pokok perjanjian atau objek perjanjian ialah memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban pihak-pihak.[96] Jika pokok perjanjian, atau objek perjanjian atau prestasi itu kabur, tidak jelas, sulit bahkan tidak mungkin dilaksanakan, maka perjanjian itu batal (*nietigvoid).*[97]

R Setiawan mengatakan objek perikatan harus memenuhi beberapa syarat tertentu, yaitu :

a. Harus tertentu atau dapat ditentukan. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata menyebutkan sebagai unsur terjadinya persetujuan suatu objek tertentu, tetap hendaknya ditafsirkan sebagai dapat ditentukan. Karena perikatan dengan objek yang dapat ditentukan diakui sah. Suatu contoh yang diberikan oleh undang-undang adalah pasal 1465 KUH Perdata yang menentukan bahwa pada jual beli harganya dapat ditentukan oleh pihak ketiga. Perikatan adalah tidak sah, jika objeknya tidak tertentu atau dapat ditentukan, misalnya, seseorang menerima tugas untuk membangun sebuah rumah tanpa disebutkan sebagaimana bentuk dan berapa luasnya.

---

[93] *Ibid*
[94] *Ibid*
[95] *Ibid*
[96] *Ibid*
[97] *Ibid*

b. Objeknya diperkenankan, menurut Pasal 1335 dan pasal 1337 KUH Perdata, persetujuan tidak akan menimbulkan perikatan jika objeknya bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan atau jika dilarang oleh undang-undang. Pasal 23 AB menentukan bahwa semua perbuatan-perbuatan dan persetujuan adalah batal, jika bertentangan dengan undang-undang yang menyangkut ketertiban umum atau kesusilaan. Di satu pihak pasal 23 AB lebih luas daripada Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUH Perdata, karena selain perbuatan-perbuatan mencakup juga persetujuan akan tetapi di lain pihak lebih sempit, karena selain kebatalannya hanya jika bertentangan dengan undang-undang saja.

c. Prestasinya dimungkinkan. Dahulu untuk berlakunya perikatan diisyaratkan juga prestasinya harus mungkin untuk dilaksanakan. Sehubungan dengan itu dibedakan antara ketidakmungkinan objektif dan subjektif. Pada ketidakmungkinan objektif tidak akan timbul perikatan sedangkan pada ketidakmungkinan subjektif tidak menghalangi terjadinya perikatan. Prestasi pada ketidakmungkinan objektif tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun, misalnya prestasinya berupa menempuh jarak Bandung-jakarta dengan mobil dalam waktu 1 jam. Pada ketidakmungkinan subjektif hanya debitur yang bersangkutan saja yang tidak dapat melaksanakan prestasinya, misalnya seorang gagu harus menyanyi.[98]

4. Suatu Sebab Yang Halal

[98] R Setiawan, Op.Cit, hlm. 4

Kata 'causa' berasal dari bahasa latin artinya 'sebab'. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian.[99] Tetapi yang dimaksud dengan causa yang halal dalam pasal 1320 KUH Perdata itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti 'isi perjanjian itu sendiri' yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.[100]

Undang-undang tidak memperdulikan apa yang menjadi sebab orang mengadakan perjanjian. Yang diperhatikan atau yang diawasi oleh undang-undang adalah 'isi perjanjian', yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh pihak-pihak, apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak (pasal 1337 KUH Pdt).[101] Suatu sebab yang halal umumnya juga dikenal dngan istilah causa yang diperbolehkan. KUH Perdata sendiri mengadopsi syarat causa dari code civil Perancis yang bersumber dari pandangan domat dan Pothier.[102]

Menurut *Hoge Raad,* causa sebagai tujuan utama bersama yang hendak dicapai para pihak harus diukur menurut keadaan pada saat perjanjian ditutup.[103]

J Satrio juga menyimpulkan bahwa perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (batal), apabila perjanjian tersebut :

a. Tidak mempunyai causa;

b. Causa yang palsu;

---

[99] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, *Op.Cit*, hlm. 232
[100] *Ibid*
[101] *Ibid*
[102] Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*, hlm. 170
[103] Hoge Raad, dalam buku J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Ctk 1, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992, hlm 321-353

c. Causanya yang bertentangan dengan undang-undang;

d. Causanya yang bertentangan dengan kesusilaan;

e. Causanya yang bertentangan dengan ketertiban umum.[104]

C. Azas-azas Perjanjian

Perjanjian merupakan sumber perikatan yang terpenting.

Perikatan adalah suatu pengertian yang abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkrit atau suatu peristiwa. Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan.

Apabila ada dua orang yang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum.[105]

Perjanjian menganut sistem terbuka, artinya hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap (o *ptional law*), yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian.[106]

Hukum kontrak / perjanjian menganut beberapa azas, yaitu; pertama azas *konsensualisme,* bahwa perjanjian dinyatakan telah lahir apabila telah ada kesepakatan diantara pihak. Kedua, azas kebebasan berkontrak, para pihak diberi

---

[104] J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Ctk I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm 321
[105] Subekti, *Hukum Perjanjian*, Ctk XII, PT Internusa, Jakarta, 1990, hlm. 3
[106] *Ibid*

kebebasan untuk membentuk isi kontrak. Ketiga, azas kekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sun servanda).*[107]

Berbeda halnya dengan M Isnaeni yang menyebut beberapa azas sebagai tiang penyangga hukum kontrak, yaitu azas kebebasan berkontrak yang berdiri sejajar dengan azas-azas lain berdasar proporsi yang berimbang, yaitu:

1. Azas kebebasan berkontrak
2. Azas konsensualisme
3. Azas Pacta sun servanda
4. Azas keseimbangan
5. Azas iktikad baik.[108]

Berikut ini akan dibahas satu persatu mengenai beberapa azas-azas perjanjian sebagaimana yang disebutkan di atas, yakni dimulai dari azas kebebasan berkontrak, azas konsensualisme, azas pacta sunservanda, azas iktikad baik, serta azas kesederajatan atau yang lebih dikenal yaitu azas keseimbangan

1. Asas kebebasan berkontrak

Azas kebebasan berkontrak merupakan azas yang menduduki posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun azas ini tidak dituangkan menjadi suatu aturan hukum, namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.[109] Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia, yang perkembangannya dilandasi oleh semangat liberalism yang mengagungkan

---

[107] Sudikno Mertokusumo, Op.Cit, Hlm. 99

[108] M Isnaeni, *Hukum Perikatan Dalam Era Perdagangan Bebas*, dalam Buku Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm 90

[109] Agus Yudha Hernoko, Op.Cit, Hlm. 93

kebebasan individu.[110] Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya hukum memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam buku III BW hanya sekedar mengatur dan melengkapi . [111]

Adapun pembatasan terhdap kebebasan berkontrak itu sendiri hanya berupa "ketertiban umum" dan "kesusilaan".[112]

Menurut Munir Fuady asas kebebasan berkontrak berarti para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi kriteria sebagai berikut :

a. Memenuhi syarat sebagai kontrak;
b. Tidak dilarang oleh undang-undang;
c. Sesuai dengan kebebasan yang berlaku;
d. Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik. [113]

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat suatu perjanjian;
b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;

---

[110] *Ibid*
[111] *Ibid*
[112] *Ibid*, hlm 94-95
[113] Munir Fuady, *Op.cit*, Hlm. 30

e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;

f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi kekuatan undang-undang yang bersifat opsional (*anvulend, optional*).[114]

Sistem terbuka yang mengandung suatu asas kebebasan membuat perjanjian dalam KUH Perdata lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata, yang berbunyi "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".[115] Dengan menekankan pada perkataan semua, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa

diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang.[116] Atau dengan perkataan lain, dalam perjanjian diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri.[117]Pasal-pasal dalam hukum perjanjian hanya berlaku, apabila atau tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang diadakan.[118]

Dalam praktik dewasa ini, acapkali azas kebebasan berkontrak kurang dipahami secara utuh, sehingga banyak memunculkan kesan pola hubungan kontraktual yang tidak seimbang dan berat sebelah.[119]

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak semakin tereduksi perannya sebagaimana sinyalemen beberapa sarjana.[120]

---

[114] Sutan Remy Sjahdeini, Op.Cit, hlm. 47
[115] Subekti, Op.Cit, hlm 15
[116] *Ibid*
[117] *Ibid*
[118] *Ibid*
[119] Agus Yudha Hernoko, Op.Cit, Hlm, 96

Menurut perkembangannya pula asas ini belum mati dalam arti yang sebenarnya, namun asas ini setidak-tidaknya sudah tidak lagi tampil dalam bentuknya yang utuh.[121] Faktor-faktor yang mempengaruhi pembatasan kebebasan berkontrak menurut Purwahid Patrik, disebabkan :

a. Berkembangnya dalam lapangan hukum ekonomi yang membentuk persekutuan-persekutuan dagang, badan-badan hukum atau perseroan-perseroan dan golongan-golongan masyarakat lain (misal golongan buruh dan tani).
b. Terjadinya pemasyarakatan keinginan adanya keseimbangan antar individu dan masyarakat yang tertuju kepada keadilan sosial;
c. Timbulnya formalisme perjanjian;
d. Makin banyaknya peraturan di bidang hukum tata usaha negara. [122]

Pembatasan kebebasan berkontrak juga dapat muncul sedemikian rupa sehingga muatan isi kontrak tidak lagi ditentukan oleh kehendak atau kepentingan (salah satu) pihak terkait, misalnya dalam perjanjian baku.[123] Kebebasan berkontrak para pihak dalam memuat kontrak perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut antara lain :

a. Memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian;
b. Untuk mencapai tujuan para pihak perjanjian harus mempunyai causa;
c. Tidak mengandung causa palsu atau dilarang oleh undang-undang;

---

[120] *Ibid*, hlm. 97

[121] Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Ctk I, Alumni, Bandung, 1992, hlm 179-180

[122] Purwahid Patrik, dalam buku Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Ctk I, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, 2004, hlm. 2

[123] Herlien Budiono, *Op.Cit*, hlm. 108

d. Tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, kesusilaan, dan ketertiban umum;

e. Harus dilaksanakan dengan iktikad baik.[124]

2. Asas Konsensualisme

Azas konsensualisme sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 BW angka 1 kesepakatan dimana menurut azas itu lahir cukup dengan kata sepakat.[125] Disini yang ditekankan adalah persesuaian kehendak (*meeting of mind*) sebagai inti dari hukum perjanjian.[126] Karakter universal dari azas konsensualisme, yang menekankan pembentukan perjanjian didasarkan pada unsur kesepakatan (yang dibentuk oleh penawaran dan penerimaan).

Bagaimana untuk dapat menentukan kapan mulai adanya persesuaian antar penawaran dan penerimaan ? Tentang hal ini tidak kesulitan apabila kedua belah pihak pada suatu waktu bersama-sama berada pada suatu tempat dan pada waktu itu juga mencapai persesuian penawaran dan penerimaan. [127] Lain halnya apabila mereka masing-masing berada di lain tempat, sehingga penawaran dan penerimaan harus dilakukan secara surat menyurat atau telegram.[128]

Dalam hal ini ada beberapa teori :

a. Teori saat melahirkan kemauan (*Uitings-theorie*).

---

[124] *Ibid*

[125] Agus yudha Hernoko, Op.cit, hlm. 106

[126] *Ibid*

[127] Wirjono Projodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Ctk 7, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 29

[128] *Ibid*

Menurut teori ini persetujuan terjadi apabila atas suatu penawaran telah **dilahirkan kemauan** menerimanya dari pihak lain. Kemauan ini dapat dikatakan telah dilahirkan pada waktu yang pihak lain ini mulai menulis surat penerimaan.

b. Teori saat mengirim surat penerimaan (*verzand-theorie*)

Menurut teori ini persetujuan terjadi pada saat syarat penerimaan dikirim kepada si penawar.

c. Teori saat menerima surat penerimaan (*ontsvangs-theorie*)

Menurut teori ini persetujuan terjadi pada saat surat penerimaan sampai pada alamat si penawar.

d. Teori saat mengetahui surat penerimaan (*vernemings-teori*)

Menurut teori ini persetujuan baru terjadi apabila si penawar telah membuka dan membaca surat penerimaan itu.[129] Para ahli hukum dan juriprudensi di pemerintah Belanda tidak sepaham dalam hal ini, tetapi mereka semua hendak menolak teori yang a, dan teori b , jadi yang menjadi persoalan antara mereka ialah pemilihan antara teori c dan teori d.[130]

3. Azas Pacta Sunservanda

Sebagaimana diketahui bahwa azas *pacta sun servanda* diatur dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Dengan rumusan yang demikian, maka rumusan Pasal 1338 ayat 2 KUH Perdata selanjutnya menentukan "perjanjian-perjanjian tidak dapat ditarik kembali

---

[129] *Ibid*
[130] *Ibid*

selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk ini.

Selain itu, azas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual, serta bahwa suatu kesepakatan harus dipenuhi, dianggap sudah terberi dan kita tidak pernah mempertanyakan kembali.[131]

Menurt David Allan, sejak 450 tahun yang lalu sebelum masehi sampai sekarang telah terjadi empat tahap perkembangan pemikiran mengenai kekuatan mengikatnya kontrak, yaitu :

a. Tahap pertama disebut dengan *contracts re*

b. Tahap kedua disebut dengan *contract verbis*

c. Tahap ketiga disebut dengan *contract litters*

d. Tahap keempat disebut dengan *contracts consensus*

Kekuatan mengikat suatu perjanjian yang pada prinsipnya mempunyai daya kerja sebatas para pihak yang membuat perjanjian. Hal ini menunjukan bahwa hak yang lahir merupakan hak perorangan dan bersifat relatif.[132]

4. Azas keseimbangan,

Keseimbangan merupakan suatu kata yang terlintas dalam benak tiap orang, dimana adanya kesamaan para pihak dalam aspek posisi pengelola usaha dan konsumen, Hal ini tentunya didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen terdapat ketidakseimbangan para pihak.[133]

---

[131] Herlien Budiono, *Op. Cit*, Hlm. 100
[132] M Isnaeni, *Loc. Cit*, hlm. 32
[133] Agus Yudha Hernoko,*Op. Cit*, hlm. 66

Pemahaman makna azas keseimbangan secara umum adalah sebagai azas yang memberikan keseimbangan posisi bagi para pihak yang berkontrak.[134]

Hubungan konsumen dan pengelola usaha diasumsikan hubungan yang sub ordinat, sehingga konsumen berada dalam posisi yang lemah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya.[135] Dalam hubungan sub ordinat posisi tawar menawar yang lemah, dominasi produsen serta beberapa kondisi lain diasumsikan terdapat ketidakseimbangan dalam hubungan para pihak.[136]

Berdasarkan pertimbangan di atas, maka konsumen perlu diberdayakan dan diseimbangkan posisi tawarnya.[137] Dalam konteks ini azas keseimbangan yang bermakna "*equal-equilibrium*" akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar menawar para pihak dalam menentukan kehendak menjadi tidak seimbang. Tujuan dari azas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya.[138]

Dalam kamus, kata keseimbangan berarti keadaan seimbang (seimbang sama berat, setimang, setimpal,); dalam ilmu fisika keseimbangan diartikan sebagai keadaan yang terjadi bila semua gaya dan kecenderungan yang ada pada setiap benda atau sistem persis dinetralkan atau dilawan oleh gaya atau kecenderungan yang sama besar tetapi mempunyai arah yang berlawanan.[139] Dalam hal ini tentunya azas keseimbangan tidaklah tepat apabila hanya mengedepankan kepentingan pihak konsumen yakni nasabah. Kepentingan

---

[134] *Ibid*, hlm. 233
[135] *Ibid*, hlm. 66
[136] *ibid*
[137] *ibid*
[138] *Ibid*, hlm. 67
[139] Kamus besar bahasa Indonesia,*op. cit* hlm. 373

daripada pengelola usaha pun juga tetap harus diakomodir agar terhindar dari kerugian. Azas keseimbangan muncul sebagai respon terhadap perkembangan yang terjadi dalam format perjanjian. Sebagaimana contoh yang dapat dilihat yakni pada perjanjian baku, dimana dalam proses pembuatannya saja hingga pada penawaran yang dilakukan sangat berpotensi untuk mengabaikan azas keseimbangan para pihak yang harus dijaga dalam perjanjian.

Potensi tersebut muncul oleh karena proses pembuatannya yang dibuat oleh satu pihak, dan dalam proses penawarannya pihak lain hanya diberikan pilihan untuk mengambil atau meninggalkan penawaran tersebut. Azas keseimbangan para pihak ini muncul karena kekuatan yang mengikat suatu perjanjian atas dasar azas-azas yang lain, tetaplah tidak boleh bertentangan dengan norma-norma yang hidup dalam tubuh masyarakat.[140] Hal ini diperkuat sebagaimana yang dijelaskan dalam amanat konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27, 28, 29 ayat (1) sampai dengan Pasal 31, Pasal 33, dan Pasal 34 yang secara substansial mengatur mengenai perlunya keselarasan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat atau yang lebih umum.[141] Hal serupa juga disampaikan oleh Presiden Soekarno pada tanggal 15 juli 1945 tatkala menjelaskan landasan falsafah konstitusi "Buanglah sama sekali paham individualism itu, janganlah dimasukan dalam Undang-Undang Dasar kita jang dinamakan rights of the citizens sebagai jang dianjurkan oleh Repoebik Perantjis itu adanya". [142] Kesepahaman akan pentingnya semangat keseimbangan serta jiwa komunal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara inilah yang menjadi azas yang dinamakan

[140] Herlien Budiono, Op. Cit, Hlm. 328
[141] *Ibid*
[142] *Ibid*

azas keseimbangan serta seharusnya menjadi pegangan terhadap pemberlakuan azas-azas yang lain dalam mengatur hubungan hukum yang dibangun atas dasar perjanjian.

5. Azas Iktikad Baik, azas iktikad baik diatur dalam 1338 (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa : "perjanjian –perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik." Adapun iktikad baik sangat erat kaitannya dengan hari atau niat awal ketika perjanjian iu hendak dilaksanakan. Sehingga dapat dikataan bahwa iktikad baik dapat dilihat di awal perjanjian atau yang biasa disebut dengan pra kontrak atau perjanjian.

D. Macam-macam perjanjian

Perkembangan kontrak yang ada saat ini merupakan hasil penyesuaian terhadap perkembangan zaman serta perkembangan akan kebutuhan masyarakat dalam menjalin hubungan hukum satu sama lainnya. Atau dengan kata lain dengan adanya perkembangan zaman, maka hukum pun juga harus turut serta dalam memberikan penyeimbangan di dalamnya, sehingga nantinya manfaat dari hukum itu sendiri dapat dirasakan seluruh aspek masyarakat. Pada dasarnya macam-macam bentuk perjanjian dapat dibedakan sebagai berikut :

a. Perjanjian timbal balik dan sepihak, perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, misalnya jual beli, sewa menyewa, tukar menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi,

misalnya perjanjian hibah, hadiah.

b. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak benama, perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, yang dikelompokan sebagai perjanjian-perjanjian khusus dan dan jumlahnya terbatas, misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dll.

c. Perjanjian obligator dan kebendaan, Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban, misalnya dalam jual beli, sejak terjadi, consensus mengenai benda dan harga, penjual wajib menyerahkan benda dan pembeli wajib membayar harga, penjual berhak atas pembayaran harga dan pembeli berhak atas benda yang dibeli.

d. Perjanjian konsensus dan riil, perjanjian konsensual adalah perjanjian yang terjadinya itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi pihak-pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut. Perjanjian riil adalah perjanjian yang terjadinya itu sekaligus realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak. [143]

Sedikit berbeda dengan apa yang dijelaskan oleh Salim HS, bahwa pembedaan perjanjian, yakni perjanjian dapat dilakukan secara lisan maupun secara tulisan.Yang termasuk dalam perjanjian secara lisan adalah :[144]

[143] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia. Op. Cit*, Hlm. 227-228
[144] Salim HS, *Op. Cit*, Hlm. 19

a. Perjanjian konsensual, dimana perjanjian hanya dengan kata sepakat dari para pihak saja sudah cukup untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan.
b. Perjanjian riil, adalah perjanjian yang hanya beraku sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya.

Adapun yang termasuk dengan perjanjian tertulis antara lain :

A. Perjanjian standar atau perjanjian baku, perjanjian baku adalah suatu perjanjian tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam perjanjian tersebut, bahkan seringkali perjanjian tersebut sudah tercetak dalam bentuk formulir.[145] Adapun syarat sahnya suatu perjanjian mesti ditinjau sehubungan dengan adanya perjanjian baku ini, antara lain adalah :

1. Syarat kausa yang halal terutama misalnya jika ada unsur penyalahgunaan keadaan
2. Syarat kausa yang halal terutama jika adanya unsur pengaruh tidak pantas
3. Syarat kesepakatan kehendak, terutama jika ada keterpaksaan atau ketidakjelasaan bagi salah satu pihak. [146]

B. Perjanjian formal, adalah perjanjian yang telah ditetapkan dengan format tertentu[147] misalnya pada perjanjian hibah dengan akta notaris, atau akta / perjanjian perdamaian yang dilakukan secara tertulis.

---

[145] Munir Fuadi, *Loc. Cit*, Hlm.76
[146] *Ibid*
[147] Subekti, *op. cit*, hlm. 16

E. Perjanjian Baku

a) Pengertian

Secara tradisional suatu perjanjian terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak dimana diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui suatu proses negosiasi diantara mereka. Namun kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang mengindahkan azas keseimbangan diantara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara di pihak

yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian yang demikian ini dinamakan perjanjian standar atau perjanjian baku atau perjanjian adhesi.[148]

Yang dimaksud perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausu-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

[148] Sutan Remi Sjahdeni, *op. cit*, hlm 65

yang spesifik dari objek yang diperjanjikan.[149] Inti dari isi perjanjian baku ialah syarat-syarat perjanjian yang mengatur kewajiban dan hak serta tanggung jawab pihak-pihak.

b) Ciri-ciri perjanjian Baku

Sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, maka ciri-ciri perjanjian baku mengikuti dan menyesuaikan dengan perkembangan tuntutan masyarakat.

Ciri-ciri tersebut mencerminkan prinsip ekonomi dan kepastian hukum yang berlaku di negara-negara yang bersangkutan. Prinsip ekonomi dan kepastian hukum dalam perjanjian baku dilihat dari kepentingan pengusaha bukan dari kepentingan konsumen. Dengan perubahan syarat-syarat perjanjian, kepentingan ekonomi pengusaha lebih terjamin karena konsumen hanya menyetujui syarat-syarat yang diberikan pengusaha.

Adapun ciri-ciri perjanjian baku antara lain:

1. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang posisinya lebih kuat.

   Maksudnya disini adalah syarat-syarat perjanjian serta isi dari perjanjian yang merupakan pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pelaku usaha. Karena syarat-syarat perjanjian itu dimonopoli oleh pelaku usaha maka sifatnya cenderung lebih menguntungkan pengusaha daripada konsumen. Penentuan secara sepihak oleh pelaku usaha dapat diketahui melalui format perjanjian yang sudah siap pakai. Pihak

[149] *Ibid*, hlm 66

Konsumen yang mengadakan perjanjian dengan pelaku usaha ini tinggal menandatangani saja.

2. Masyarakat (konsumen) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian. Seperti yang ada pada ciri pertama bahwa isi perjanjian dibuat oleh pihak yang memiliki posisi dominan.
3. Maka pada ciri kedua ini pihak masyarakat (konsumen) tidak ikut menentukan isi perjanjian karena perjanjian tersebut telah dibuat baku atau telah dibakukan oleh pihak pelaku usaha, dan bagian dari pihak pelaku konsumen adalah hanya bertugas untuk menyetujui atau menolak isi dari perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha atau "*take it or leave it*". Sifat perjanjian yang "*take it or leave it*" membuat konsumen bersedia memikul beban tanggung jawab yang timbul dari ketentuan perjanjian tersebut. Jika konsumen menerima syarat-syarat perjanjian yang diberikan kepadanya, maka tanda tanganilah perjanjian itu. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat perjanjian yang diberikan, maka tidak boleh tawar-menawar syarat-syarat yang sudah dibakukan itu. Menawar syarat-syarat baku berarti menolak perjanjian. Jadi dalam hal ini konsumen hanya boleh memilih menerima, atau "*take it or leave it*".
4. Terdorong oleh kebutuhannya sebagai konsumen terpaksa menerima perjanjian itu. Konsumen sebagai pihak yang posisinya lemah dibandingkan pihak pelaku usaha terpaksa hanya bisa menerima perjanjian tersebut. Konsumen tidak dapat melakukan hal lain lagi baik menentukan isi perjanjian yang telah jelas ditentukan oleh pihak pelaku

usaha maupun untuk melakukan semacam tawaran atau negosiasi terhadap isi perjanjian tersebut kepada pihak pelaku usaha.

5. Bentuk tertentu (tertulis)

   Maksudnya disini adalah naskah perjanjian keseluruhan dan dokumen perjanjian yang memuat syarat-syarat baku. Kata-kata atau kalimat pernyataan kehendak yang termuat dalam syarat-syarat baku dibuat secara tertulis berupa akta otentik atau di bawah tangan. Karena dibuat secara tertulis, maka perjanjian yang memuat syarat-syarat baku itu menggunakan kata-kata atau kalimat yang teratur dan rapi. Syarat baku dalam perjanjian memuat konsep yang dimuat dalam beberapa perjanjian yang masih akan dibuat dalam jumlah tidak tertentu tanpa merundingkan terlebih dahulu isinya. Sehingga pada asasnya isi perjanjian yang dibakukan tersebut adalah tetap dan tidak dapat diadakan perundingan lagi.

6. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal dan kolektif.

   Ciri ini menyatakan bahwa perjanjian ini dibuat dan diolah secara massal dan kolektif, yaitu formulir perjanjian ini dibuat sebanyak mungkin dan sama baik isi maupun bentuknya. Ini bertujuan untuk menambah efisiensi biaya, waktu, dan tenaga serta membuat praktis karena sudah tersedia naskah yang dicetak berupa formulir atau blangko yang siap diisi atau ditandatangani. Adapun format perjanjian baku meliputi model, rumusan, dan ukuran. Format tersebut sudah dibakukan, sehingga tidak dapat diganti , diubah, atau dibuat dengan cara lain karena sudah dicetak.

Rumusan syarat-syarat perjanjian dapat dibuat secara rinci dengan menggunakan norma atau pasal-pasal, atau secara singkat klausula-klausula tertentu yang mengandung arti tertentu yang hanya dipahami oleh pengusaha, sedangkan konsumen sulit atau tidak memahaminya dalam waktu singkat.[150]

c) Jenis-jenis perjanjian Baku

Perjanjian baku dapat dibedakan menjadi 4 (empat) jenis yaitu;

1. Perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat itu ialah pihak pengusaha yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak konsumen.
2. Perjanjian baku timbal balik , adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak. Misalnya perjanjian baku yang dipihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan dan pihak lainnya buruh. Kedua pihak lazimnya terikat pada organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
3. Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah. Ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya perjanjian yang mempunyai objek hak atas tanah.
4. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disiapkan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang

[150] Mariam Darul Badrulzaman , *Perjanjian Baku (Standar) Dan Perkembangannya Di Indonesia*, Alumni, Bandung. Hlm 57

minta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan (*contract model*).[151]

Perjanjian baku selain jenis-jenis yang telah disebutkan di atas juga dapat ditemukan perjanjian baku dalam bentuk tanpa tanda tangan, serta tanda tangan sepihak.

d) Cara pemberlakuan Perjanjian Baku

Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, setiap orang bebas membuat perjanjian dalam mencapai tujuan ekonomi yang dikehendakinya,tanpa memperdulikan apakah ia memahami atau tidak maksud rumusan syarat-syarat yang

ditentukan dalam perjanjian yang diberikan oleh pihak lawannya. Yang penting baginya ialah tujuan yang dikehendaki berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan itu tercapai, yaitu menguasai dan atau memiliki serta menikmati benda objek perjanjian secara patut. Dikatakan secara patut jika benda yang dikuasai dan atau dimiliki itu sesuai dengan identitas yang diperjanjikan, ketepatan waktu penyerahan/pembayaran, tidak ada cacatnya, dan penikmatannya memberikan kepuasan sesuai dengan fungsinya. Dalam uraian ini, yang dimaksud dengan syarat-syarat perjanjian ialah ketentuan-ketentuan yang wajib dipenuhi oleh pihak-pihak dalam pelaksaan perjanjian guna mencapai tujuan perjanjian. Syarat-syarat perjanjian meliputi ketentuan-ketentuan mengenai:

1. Kewajiban dan hak pihak-pihak
2. Wanprestasi

---

[151] *ibid*

3. Akibat wanprestasi

4. Tanggung jawab dan eksonerasi

5. Penyelesaian sengketa. [152]

Syarat-syarat baku diberlakukan melalui perjanjian lisan atau tertulis. Hondius (1976) mengemukakan, sebagaimana dikutip juga oleh Abdulkadir Muhammad 4 (empat) cara atau metode memberlakukan syarat-syarat baku, yaitu :

1. Penandatanganan dokumen perjanjian;
2. Pemberitahuan melalui dokumen perjanjian;
3. Penunjukan dalam dokumen perjanjian;
4. Pemberitahuan melalui papan pengumuman. [153]

Dasar berlakunya syarat-syarat baku dapat ditinjau dari beberapa aspek, yaitu:[154]

1. Dari Aspek hukum

Secara yuridis, Pasal 1338 (1) KUH Perdata menyatakan, perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Berlaku sebagai Undang-undang artinya mempunyai kekuatan mengikat sama dengan undang-undang, jadi ada kepastian hukum. Konsekuensinya pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata menyatakan, pihak dalam perjanjian tidak dapat membatalkan perjanjian

[152] Abdulkadir Muhammad (1), *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*,PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992 hlm9-10

[153] Ibid, hlm 23-24

[154] Ibid, hlm 26-28

secara sepihak (tanpa persetujuan pihak lawannya) perjanjian yang telah dibuat dengan sah itu. Keterikatan pihak-pihak dapat dibuktikan dengan penandatangan perjanjian, atau penerimaan dokumen perjanjian.

2. Dari aspek kemasyarakatan

Permasalahan filosofi yang muncul ialah apa dasarnya konsumen mau menandatangani perjanjian atau menerima dokumen perjanjian? Menurut Zeylemaker yang pendapatnya sebagaimana dikutip oleh Abdulkadir Muhammad, mengemukakan ajaran penundukan kemauan (*wilsonderweping*) yang menyatakan bahwa orang mau tunduk karena ada pengaturan yang aman dalam lalu lintas masyarakat, yang disusun oleh orang ahli dalam bidangnya, dan tidak berlaku sepihak, sehingga orang tidak dapat berbuat lain daripada tunduk.Pendapat lain yang dikuti oleh Abdulkadir Muhammad, yakni pada Stein yang menyatakan bahwa kebutuhan praktis dalam lalu lintas masyarakatlah yang menyebabkan pihak lain terikat pada semua syarat baku tanpa mempertimbangkan apakah ia memahami syarat-syarat itu atau tidak, asal ia dapat mengetahuinya. Abdulkadir Muhammad juga mengutip tanggapan Hondius terhadap zeylemaker bahwa pendapat beliau ini dapat dipakai sebagai dasar keterikatan konsumen, tetapi dengan ketentuan bahwa keterikatan itu dilengkapi dengan alasan kepercayan. Jadi menurut Hondius penandatanganan atau penerima tidak hanya terikat karena ia mau, melainkan juga karena ia percaya pada pihak lain itu berdasarkan perhitungannya.

3. Dari aspek ekonomi

Menanggapi permasalahan filosofis tadi, Zonderland yang sebagaimana pendapatnya juga dikutip oleh Abdulkadir Muhammad, menyatakan penggunaan pendekatan riil. Ia menyatakan bahwa keterikatan konsumen pada syarat-syarat baku karena konsumen ingin menukar prestasi dan sekaligus menerima apapun yang tercantum dalam syarat-syarat baku dengan harapan ia luput dari musibah(halangan). Jadi pendekatan riil Zonderland ini ialah kebutuhan ekonomi yang hanya akan terpenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pengusaha, walaupun dengan syarat-syarat baku yang lebih berat berdasarkan pengalaman tidak senantiasa merugikan konsumen. Kalaupun memang timbul kerugian karena suatu halangan, itu adalah resiko.

Jika disimpulkan, atas dasar apa konsumen terikat pada syarat-syarat baku yang ditetapkan oleh pengusaha, ialah motivasi kebutuhan ekonomi yang menurut perhitungannya hanya akan terpenuhi secara normal dengan menerima syarat-syarat baku yang diberikan oleh pengusaha. Berdasarkan pengalaman, kebutuhan ekonomi tersebut selalu terpenuhi tanpa halangan (kerugian) yang digambarkan dalam syarat-syarat baku. Karena itulah konsumen mau menandatangani perjanjian atau menerima dokumen perjanjian itu.

Ada 3 (tiga) tolak ukur dalam Pasal 1337 KUHPerdata untuk menentukan apakah klausul atau syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian baku dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak. Tolak ukur itu adalah undang-undang *(wet)*, moral (*goedezeden*), dan ketertiban umum (*openbare orde*). Sedangkan menurut Pasal 1339 KUHPerdata tolak ukurnya adalah kepatutan (*biljkheid*), kebiasaan (*gebruik*), dan undang-undang (*wet*). Atau apabila

digabungkan tolak ukurnya dari kedua pasal itu adalah undang-undang moral, ketertiban umum, kepatutan, dan kebiasaan.[155]

F. Klausula Eksonerasi

a. Pengertian klausula eksonerasi

Sebagaimana diketahui bahwa dengan adanya pemberlakuan terhadap suatu perjanjian baku atau perjanjian standar, maka hal yang perlu mendapatkan perhatian penuh, serta dikhawatirkan adalah terdapat adanya klausula eksonerasi dalam perjanjian baku tersebut. Klausula eksonerasi merupakan syarat-syarat yang menghapuskan atau membatasi tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perjanjian.[156] Sama halnya juga dengan apa yang dijelaskan dalam literature Sutan Remy Sjahdeiny, yakni masalah hukum kedua yang terpenting berkenaan dengan banyaknya digunakan perjanjian-perjanjian baku di dunia bisnis ialah masalah yang berkaitan dengan pencantuman klausul atau ketentuan yang secara tidak wajar sangat memberatkan pihak lainnya.[157]

Perhatian besar sehubungan dengan pencantuman klausul-klausul yang memberatkan dalam perjanjian baku, sebagaimana telah diberikan oleh para hakim dalam berbagai yurisprudensi, oleh para ahli hukum dalam berbagai pustaka hukum dan oleh badan-badan legislative dalam berbagai undang-undang dari berbagai negara itu, adalah dalam rangka usaha untuk melindungi kepentingan konsumen yang merupakan pihak yang lemah dalam perjanjian baku.[158]

---

[155] *Ibid*, hlm 119
[156] Purwahid Patrik, *Op. Cit*, Hlm. 38
[157] Sutan Remy Sjahdeiny, *Op. Cit*, Hlm. 71
[158] *Ibid, hlm. 72*

Diantara klausul- klausul yang dinilai sebagai klausul yang memberatkan dan yang banyak muncul dalam perjanjian baku adalah yang disebut dengan klausul eksemsi.[159] Untuk istilah klausul eksemsi ini, mariam darus Badrulzaman menggunakan istilah eksonerasi.[160]

Yang dimaksudkan dengan klausul eksemsi atau klausul eksonerasi ialah apa yang oleh Mariam Darus Badrulzaman disebut sebagai klausula yang berisi pembatasan pertanggunganjawab dari kreditur.[161]

David Yates yang pendapatnya dikutip oleh Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan secara sengaja lebih memilih untuk memakai istilah *exclusion clause* daripada *exemption clause.*[162] Menurut Yates exclusion adalah *any term in a contract restricting, excluding or modifying a remedy or a liability arising out of a contractual obligation.*[163]Dari definisi-definisi tersebut di atas, maka menurut hemat Sutan Remy Sjahdeiny, yang dimaksudkan dengan klausul eksonerasi atau klasul eksemsi adalah klausul yang bertujuan utuk membebaskan atau membatasi tanggungjawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut.

b. Klausula Eksonerasi Dalam Perjanjian Baku

Secara yuridis-teknis, syarat eksemsi atau eksonerasi dalam suatu perjanjian, khususnya perjanjian baku biasanya dilakukan melalui 3 (tiga) metode sebagai

---

[159] *ibid*
[160] *Ibid*
[161] *Ibid, hlm. 74*
[162] *ibid*
[163] *Ibid,* hlm 75

berikut :

a. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak. Misalnya melalui upaya perluasan pengertian keadaan darurat (*force majeur*).
b. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap akibat hukum karena pelaksanaan kewajiban yang tidak benar. Misalnya pengurangan atau penghapusan ganti kerugian jika terjadi wanprestasi dari salah satu pihak dalam kontrak.
c. Metode menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada salah satu pihak dalam perjanjian. Misalnya, tanggung jawab salah satu pihak, tetapi dibebankan kepada pihak lain dalam hal terjadi kerugian kepada pihak ketiga yang berada di luar kontrak.[164]

Mengingat daripada peran klausul eksonerasi yang dapat merugikan salah satu pihak, maka sampai sejauh mana pemberlakuan klausul eksonerasi dalam perjanjian dan menurut hukum? [165] Untuk dapat menjawab pertanyaan tersebut, kita harus melihat terlebih dahulu bahwa perjanjian adalah terdiri dari penawaran dan penerimaan dari kedua belah pihak. [166] Kalau penawarannya diterima terjadilah kesepakatan dan perjanjian mengikat sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata.[167] Sehubungan dengan hal itu, maka diatur pula dalam Pasal 1335 KUH Perdata, Bahwa perjanjian tanpa sebab atau karena sebab yang palsu atau

[164] Munir Fuadi, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, hlm. 98 - 99
[165] Purwahid Patrik, Op. Cit, hlm. 39
[166] *ibid*
[167] *ibid*

terlarang, tidak mempunyai kekuatan. [168] Kemudian dalam Pasal 1337 KUH Perdata tertulis bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.[169]

Menurut pendapat R.J.H Engels sebagaimana dikutip juga oleh Purwahid Patrik dinyatakan bahwa kerugian dapat disebabkan oleh:

a. Kesengajaan diri sendiri;

b. Kesalahan besar sendiri;

c. Kesalahan ringan sendiri;

d. Kesengajaan atau kesalahan oleh orang-orang bawahan. [170]

Eksoenerasi untuk kesengajaan sendiri pada umumnya dianggap melawan kesusilaan (pasal 1335 KUH Perdata, dan pasal 1337 Kuh Perdata), meskipun tidak ada keputusan umum dari Hoge Raad.[171]

Eksonerasi untuk kesalahan besar, tidak jelas maka harus diteliti dari suatu kejadian ke kejadian lain apakah telah melampaui batas-batas yang diizinkan.[172]

Eksonerasi untuk kesalahan ringan yang dibuatnya sendiri umumnya diterima, hanya berpendapat disinipun tidak dapat diberi pendapat umum.

Selalu harus diteliti maksud dari pihak-pihak yang bersangkutan dan keadaan-keadaan.[173] Eksonerasi untuk kesalahan atau kesengajaan dari orang-orang bawahan dengan tegas diperbolehkan oleh Hoge Raad.[174]

---

[168] *Ibid,* hlm. 40
[169] *ibid*
[170] *ibid*
[171] *ibid*
[172] *ibid*
[173] *ibid*

c. Syarat Sah Klausula Eksonerasi

Menurut Arthur Lewis, agar klausul eksonerasi menjadi sah dan dapat dilaksanakan menurut common law, pengadilan telah menetapkan beberapa prinsip, termasuk yang berikut ini :

a. Keberadaan klausula tersebut harus diketahui oleh pihak yang lain. Tidak jadi soal pihak yang lain tersebut sudah membacanya atau belum, tetapi setidak- tidaknya harus mengetahui klausula itu ada. Jadi pemegang tiket harus diberitahu bahwa di atas tiket tersebut tertera pernyataan "*the conditions of contract are obtainable on request*".
b. Klasula eksonerasi atau rujukan pada klausula eksonerasi haruslah tercantum dalam "*a contractual document and not in a mere voucher or receipt*".
c. Terakhir bahwa klausula tersebut wajib diketahui oleh pihak lain sebelum atau pada saat perjanjian dibuat. Jika tamu hotel telah membaca pemberitahuan yang tertempel di pintu kamar di hotel itu, maka pengadilan
d. memutuskan bahwa pemberitahuan itu tidak berlaku. [175]

Berikut ini beberapa prinsip hukum perjanjian yang ditegaskan melalui kasus *Photo Production*:

1. Perjanjian terdiri dari kewajiban dan kewajiban sekunder (yang bersifat tegas maupun yang tidak langsung).

---

[174] *ibid*
[175] Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, ctk 1, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 102

2. Kewajiban primer adalah kewajiban-kewajiban yang diemban para pihak terhadap perjanjian.
3. Kewajiban sekunder adalah kewajiban-kewajiban yang menjadi ada jika salah satu pihak melanggar kewajiban primer terhadap perjanjian, misalnya, kewajiban untuk membayar ganti rugi (walaupun para pihak mungkin sudah terlbih dahulu memodifikasi kewajiban tersebut dengan cara membatasi jumlah ganti rugi).
4. Semua kegagalan untuk menyelesaikan kewajiban primer merupakan pelanggaran perjanjian, tetapi kewajiban yang belum terpenuhi dari masing-masing pihak tetap tidak berubah, [176] kecuali untuk dua hal :

a. Pelanggaran mendasar (*fundamental breach*); jika pelanggaran kewajiban primer tersebut berakibat hilangnya banyak keuntungan kontrak yang dimaksudkan untuk diperoleh pihak yang tidak bersalah, maka pihak tersebut dapat memilih mengakhiri kewajiban-kewajiban primer kedua belah pihak;
b. Pelanggaran kondisi (*Breach of condition*); Jika pelanggaran kewajiban primer tidak berlangsung sampai dasar perjanjian, tetapi para pihak terlebih dahulu bersepakat bahwa pelanggaran tersebut akan mengizinkan pihak yang tidak bersalah untuk mengambil keputusan seperti halnya dalam "pelanggaran mendasar" di atas.[177]

Dengan demikian, semua kewajiban primer tetap ada, kecuali bila pihak yang tidak bersalah memutuskan untuk mengakhiri kewajiban-kewajiban tersebut.

---

[176] *Ibid*, hlm. 107
[177] *Ibid*

Asalkan tepat, jelas, dan relevan, maka klausula eksonerasi dapat diberlakukan pada dua kasus pengecualian tadi untuk mengecualikan kewajiban primer yang belum terlaksana. Dalam suatu perjanjian, dapat dirumuskan klausula eksonerasi karena keadaan memaksa, karena perbuatan pihak-pihak dalam perjanjian. Perbuatan pihak-pihak ini dapat mengenai kepentingan pihak kedua dan pihak ketiga. Dengan demikian, ada tiga syarat kemungkinan eksonerasi dapat dirumuskan dalam syarat perjanjian:

a. Eksonerasi karena keadaan memaksa

Kerugian yang timbul adalah karena keadaan memaksa bukan tanggung jawab pihak-pihak. Tetapi dalam syarat-syarat perjanjian dapat dibebankan kepada konsumen, dan pengusaha dibebaskan dari tanggungjawab. Misalnya dalam beli sewa barangnya musnah karena terbakar. Sebab kebakaran bukan karena kesalahan para pihak.

Dalam hal ini pembeli diwajibkan melunasi harga yang belum dibayar lunas berdasarkan klausula eksonerasi

b. Eksonerasi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak kedua

Kerugian yang timbul karena kesalahan pengusaha seharusnya menjadi tanggungjawab pengusaha. Hal ini dapat terjadi karena tidak baik atau lalai daam melaksanakan kewajiban terhadap pihak kedua. Tetapi dalam syarat-syarat perjanjian, kerugian dibebankan kepada konsumen, pengusaha dibebaskan dari tanggungjawab . Misalnya dalam perjanjian pengangkutan ditentukan barang bawaan yang rusak atau hilang bukan tanggungjawab pengangkut.

c. Eksonerasi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak ketiga.

Kerugian yang timbul karena kesalahan pengusaha seharusnya menjadi tanggung jawab pengusaha. Tetapi dalam syarat-syarat perjanjian, kerugian yang timbul dibeankan kepada pihak kedua, yang ternyata yang menjadi beban pihak ketiga. Dalam hal ini pengusaha dibebaskan dari tanggungjawab, termasuk juga terhadap tuntutan pihak ketiga.[178]

Klausul eksemsi atau klausul eksonerasi hanyalah salah satu perwujudan dari klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan.[179] Suatu klausul yang tidak membebaskan atau membatasi tangungjawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya, dapat saja dirasakan sebagai memberatkan pihak lainnya.[180]

Secara yuridis teknis, syarat eksonerasi dalam suatu perjanjian biasanya dilakukan melalui 3 (tiga) metode sebagai berikut :

a. Metode pengurangan atau bahkan pengahapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak. Misalnya, dilakukan melalui upaya perluasan pengertian *force majeur* (keadaan darurat)
b. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap akibat hukum karena pelaksanaan kewajiban yang tidak benar. Misalnya,pengurangan atau penghapusan ganti kerugian jika terjadi wanprestasi dari salah satu pihak dalam perjanjian.

---

[178] Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 21-22
[179] Sutan Remy Sjahdeini, op.cit, hlm. 77
[180] *Ibid*

c. Metode menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada salah satu pihak dalam perjanjian. Misalnya, tanggung jawab salah satu pihak, tetapi dibebankan kepada pihak lain dalam hal terjadi kerugian kepada pihak ketiga yang berada di luar perjanjian.[181]

[181] *Op.cit*, hlm 76

BAB III

POLITIK HUKUM PIDANA, KEJAHATAN, DAN KRIMINALISASI

A. Politik Hukum Pidana

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal.menurut prof Sudarto, Politik Hukum adalah:[182]

1) Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menepatkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bertolak dari pengertian demikian, maka Prof Sudarto selanjutnya mengatakan , bahwa melaksanakan "politik hukum pidana", berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan politik hukum pidana, berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.[183]

---

[182] Barda Nawawi, Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan KUHP Baru),Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011,Hal. 26

[183] *Ibid*

Terhadap hal demikian, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam definisi "*penal policy*" dari Marc Ancel yang telah dikemukakan pada uraian pendahuluan secara singkat dapat dinyatakan sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Mendasarkan pada definisi Marc Ancel itu, maka yang dimaksud dalam *penal poliiy* adalah peraturan perundang-undangan dalam hukum pidana. Istilah *penal policy* sendiri, menurut Marc Ancel adalah sama dengan istilah kebijakan atau politk hukum pidana.[184]

Politik hukum pidana adalah bagian integral dari politik kriminal dan politik sosial secara keseluruhan. Dengan demikian untuk mengatasi kejahatan dalam masyarakat, dilakukan secara serentak dari seluruh kebijakan sosial tersebut. Hukum pidana hanyalah salah satu bagian di antara banyak bagian yang lain. Oleh karena itu, maka pidana bukanlah segala-galanya atau sebagai panglimanya.[185]

Hukum pidana adalah bagian yang integral dari politk hukum pidana, dimana setiap perbuatan negatif dalam masyarakat akan diatasi oleh masyarakat dengan berbagai macam cara, manakala cara-cara tersebut tidak dapat juga mengendalikan perbuatan negatif itu, maka baru digunakan "pidana" untuk menanggulanginya. Hal inilah yang dikatakan bahwa hukum pidana itu sebagai *ultimum remedium* (obat terakhir atau senjata terakhir).[186]

---

[184] *Ibid,* Hal. 27
[185] *Ibid,* hal. 27
[186] Teguh Prasetyo, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana, *Op. Cit* Hal.26

Hukum Pidana memiliki sifat yang keras dan negatif, oleh karena terdapat ancaman sanksi pidana di dalamnya, itulah alasan mengapa instrumen hukum pidana dijadikan sebagai salah satu upaya untuk menanggulangi kejahatan. Keterangan yang menjelaskan bahwa instrumen hukum pidana merupakan salah satu upaya untuk menanggulangi kejahatan, oleh karena banyak media lain yang dapat difungsikan sebagai alat penanggulangan kejahatan.

Seirama dengan pemaparan itu, Barda Nawawi mengemukakan, bahwa usaha penanggulangan kejahatan banyak dilakukan dengan berbagai cara namun hasilnya belum memuaskan. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan ialah menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa hukum pidana. Namun demikian, usaha ini masih sering dipersoalkan. Sehingga penggunaan hukum pidana dalam menghadapi kejahatan, sekaligus sebagai usaha pengendalian perbuatan anti sosial terhadap seseorang yang melanggar hukum, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.[187]

Pidana adalah suatu reaksi atau delik, dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik. Nestapa yang ditimpakan kepada pembuat delik bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat, tetapi nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat. Sehingga hukum pidana dalam usahanya mencapai tujuan-tujuannya tidaklah dengan semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana, tetapi dengan jalan menggunakan tindakan-tindakan. Sehingga tindakan dapat dipandang suatu sanksi, tetapi bersifat pembalasan,dan ditujukan semata-mata pada prevensi khusus, dan tindakan

[187] *Ibid*, Hal. 9

dimaksudkan untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap ancaman bahayanya.[188]

Hukum pidana berbeda dengan bagian hukum yang lain, yaitu terjadinya penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dengan tujuan lain, yakni menentukan sanksi terhadap pelanggaran peraturan larangan, guna menjaga ketertiban, ketenangan, dan kedamaian dalam masyarakat.[189] Hukum pidana adalah hukum sanksi negatif, karena sifat dari hukum pidana itu, maka dapat berfungsi sebagai sarana upaya lain sehingga mempunyai fungsi yang subsidair. Dalam hukum pidana, penentuan perbuatan-perbuatan apa yang perlu diancam dengan hukum pidana dan jenis-jenis pidana serta cara penerapannya, maka pidana atau sanksi sangat penting.[190] Sekarang ini muncul apa yang disebut dengan hukum pidana fungsional, yakni hukum pidana bukan saja berfungsi sebagai untuk memberikan nestapa pada pelaku kejahatan, tetapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tenteram. Penerapan hukum pidana tidak selalu berakhir dengan penjatuhan pidana, tetapi dikenal dengan juga dengan asas oportunitas yang disebut pardon, di samping dikenal juga dengan sanksi yang disebut dengan tindakan, yang dalam hukum pidana ekonomi sangat luas, ada tindakan tata tertib sementara yang dikenakan oleh jaksa dan ada tindakan tata tertib yang dikenakan oleh hakim, juga ada sistem penundaan pidana dan pidana bersyarat.[191]

---

[188] Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Total Media, Yogyakarta, 2009, Hal. 1

[189] J.M Van Bemmelen, *Hukum Pidana 1.Hukum Pidana Materiil Bagian Umum*, Sebagaimana dikutip oleh Syaiful Bakhri, *Ibid.*

[190] *Ibid.* hal. 3

[191] *ibid*

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijaksanaan penegakan hukum di samping bertujuan mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijaksanaan penegakan hukum ini pun termasuk dalam bidang kebijaksanaan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijaksanaan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijaksanaan, karena pada hakekatnya dalam masalah kebijaksanaan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian, masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial, tetapi juga merupakan masalah kebijaksanaan. Sehingga dapat dilihat dari sudut ini, apakah ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan ini ditanggulangi, dicegah, atau dikendalikan dengan menggunakan sanksi pidana.[192]

B. Kejahatan

Suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan bila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Harus sudah dilakukan atau tidak dilakukan. Bahwa orang yang berniat untuk melakukan sesuatu dilarang oleh hukum atau berencana melakukan kejahatan bersama-sama dengan orang lain tidaklah cukup disebut kejahatan. harus ada tindakan;

[192] *Ibid*, Hal 10

2. Yang dilakukan atau tidak dilakukan iu haruslah melanggar hukum yang melarang atau memerintahkannya;
3. Harus ada niat jahat (*mens rea*) atau keteledoran pidana. Istilah *mens rea* digunakan untuk mendeskripikan bentuk niat tersebut;
4. Harus ada niat dan pelaksanaan tindakan sekaligus atau keteledoran pidana;
5. Hukuman harus ditetapkan oleh undang-undang.[193]

Pengertian kejahatan dalam perspektif hukum pidana, mendapat dukungan dari sejumlah kriminolog. C Ray Jeffrey, yang mengatakan bahwa kejahatan harus dipelajari dalam kerangka hukum pidana, sehingga kita bisa yakin dalam kondisi seperti apa perilaku didefinisikan jahat dan bagaimana undang-undang berinteraksi dengan sistem normatif lain.[194]

Senada dengan Jeffrey, Michael dan Adler mengemukakan bahwa definisi kejahatan dalam perspektif hukum pidana merupakan definisi yang paling ringkas dan tidak membingungkan untuk memahami kejahatan. selain itu, definisi kejahatan menurut hukum pidana adalah satu-satunya definisi "kejahatan".[195] karena definisi hukum pidanalah yang menentukan perilaku mana yang dianggap jahat. Austin T. Turk mengatakan bahwa kriminolog perlu meneliti bagaimana hukum pidana dirumuskan untuk dijalankan.

Menurut Paul Tappan menyebutkan 4 (empat) alasan penggunaan definisi kejahatan dalam perspektif hukum pidana, yaitu :

---

[193] Hugh D Barlow dalam Disertasi Dr.Salman Luhan. *Op.Cit*, Hal. 128
[194] *Ibid*, Hal. 129
[195] *Ibid*, Hal. 130

1. Statistik kejahatan yang disusun lembaga-lembaga resmi berdasarkan pelanggaran-pelanggaran hukum pidana;
2. Tidak ada kesepakatan umum tentang apa yang dimaksud dengan perilaku antisosial;
3. Tidak ada kesepakatan umum tentang norma-norma yang pelanggarannya merupakan perilaku non normatif kriminal;
4. Undang-Undang Dasar A.S dan undang-undang negara bagian menyediakan banyak pertimbangan bagi indvidu dari stigmatisasi yang tidak adil.

Menurut Sue Titus Reid, bagi suatu perumusan hukum tentang kejahatan, maka hal-hal yang perlu diperhatikan adalah antara lain:[196]

1. Kejahatan adalah suatu tindakan sengaja atau omissi. Dalam pengertian ini seseorang tidak dapat dihukum hanya karena pikirannya, melainkan harus ada suatu tindakan atau kealpaan dalam bertindak. Kegagalan untuk bertindak dapat juga merupakan kejahatan, jika terdapat suatu kewajiban hukum untuk bertindak dalam kasus tertentu. Di samping itu pula, harus ada niat jahat (*criminal intent; mens rea*);
2. Merupakan pelanggaran hukum pidana;
3. Yang dilakukan tanpa adanya suatu pembelaan atau pembenaran yang diakui secara hukum;

[196] Soerjono Soekanto, Hengkie Liklikuwata, Mulyana, Kriminologi Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, Hal. 45

4. Yang diberi sanksi oleh negara sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran.

Sutherland (1949) menekankan bahwa cirri pokok dari kejahatan adalah perilaku yang dilarang oleh negara, oleh karena merupakan perbuatan yang merugikan negara dan terhadap perbuatan itu, negara bereaksi, dengan hukuman sebagai suatu upaya yang pamungkas.[197]

Herman Mannheim, seorang ahli kriminologi Inggris menganggap bahwa perumusan hukum tentang kejahatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana adalah lebih tepat, walaupun kurang informatif. Namun ia mengungkapkan sejumlah kelemahan yakni antara lain bahwa "pengertian hukum tentang kejahatan terlalu luas".[198]

Pada pokoknya menurut Mannheim, istilah kejahatan pertama-tama harus digunakan dalam bahasan teknis hanya dalam kaitannya dengan kelakuan yang secara hukum merupakan kejahatan; kedua, kelakuan itu, jika sepenuhnya terbukti, adalah kejahatan dengan tidak melihat apakah benar-benar dipidana melalui peradilan pidana atau tidak ditangani oleh alat-alat penegak hukum lain atau tidak; ketiga keputusan tentang alternatif-alternatif apakah yang tersedia dan akan digunakan tergantung pada pertimbangan dalam kasus individual; dan terakhir. Kriminologi bebas menggunakan klasifikasi-klasifikasinya sendiri :

Adapun alasan-alasan diterimanya rumusan hukum tentang kejahatan menurut Haskell dan Yablonsky, adalah :[199]

---

[197] *Ibid*,
[198] *Ibid*,Hal. 46
[199] *Ibid*, hal.46-47

1. Statistik kejahatan berasal dari pelanggaran-pelanggaran hukum yang diketahui oleh polisi, yang dipertegas dalam catatan-catatan penahanan atau peradilan serta data yang diperoleh dari orang-orang yang berada dalam penjara, atau parole. Perilaku yang tidak normative serta perilaku anti sosial yang tidak melanggar hukum tidak mungkin menjadi bagian catatan umum apapun ;
2. Tidak ada kesepakatan umum mengenai apa yang dimaksud dengan perilaku anti sosial;
3. Tidak ada kesepakatan umum mengenai norma-norma yang pelanggarannya merupakan perilaku non normatif dengan suatu sifat atau kejahatan (kecuali bagi hukum pidana);
4. Hukum menyediakan perlindungan bagi seseorang dan stigmatisasi yang tidak adil. Adalah suatu kesalahan apabila meninggalkan hal ini dalam rangka membuat pengertian kejahatan lebih inklusif.

Pengertian mengenai kejahatan secara komprehenif juga dapat dilihat dari berbagai sudut pandang atau perspektif, antara lain :

a. Kejahatan dalam perspektif moral

Moral memiliki pengaruh yang cukup kuat terhadap hukum pidana, baik dalam proses pembentukan hukum pidana maupun dalam proses penegakan hukum pidana. Pengaruh moral terhadap hukum pidana terutama terlihat pada masyarakat-masyarakat primitif, dimana hukum dan keadilan diidentifikasi sebagai konsep-konsep yang mengatur aspek moral dari perilaku sosial. Bahkan

kodifikasi hukum yang luas di Yunani dan Romawi menggabungkan moralitas dan hukum.[200]

Hubungan moral dan hukum pidana melahirkan konsepsi kejahatan *"mala in se"*, yakni kejahatan yang bukan hanya melanggar undang-undang, tapi juga melanggar kaidah-kaidah moral, dan kejahatan "*maha prohibita*", Yaitu kejahatan yang merupakan pelanggaran hukum undang-undang. Mengenai hal ini, Hugh D. Barlow mengemukakan :

"the connection between law and morality less clear, and people categorized crimes as mala prohibita-meaning evil because they are forbidden-or mala in se meaning evil themselves. Mala prohibita crim would include drug offences, traffic violation, and embezzelement; example of mala in se crime acts that are inherently evil, include rape, murder,arson, and robbery."

Analisis sejarah hukum pidana mengidentifikasikan adanya pengaruh agama dan moralitas dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai kejahatan, seperti mengenai pengaruh moralitas terhadap kriminalitas, yang diungkapkan oleh Helvetius. Helvetius mengungkapkan bahwa "hukum pidana menggambarkan kekuatannya dari moralitas masyarakat". Suatu perbuatan yang tidak salah menurut berbagai cara pandang, tidak boleh dikualifikasikan sebagai kejahatan.[201] pendapat senada dikemukakan pula oleh biderman dkk yang mengemukakan bahwa kajahatan mempunyai signifikansi dalam proporsi yang luas dengan perasaan moral orang banyak. Pengaruh ini tidak terbatas pada orang-orang yang menjadi korban secara langsung.[202]

Kejahatan merupakan bagian dari perbuatan-perbuatan amoral. Perbuatan amoral dikualifikasikan sebagai kejahatan dengan perbuatan yang paling

[200] Dr. Salman Luthan, Disertasi, *Op. Cit*, hal. 132
[201] *Ibid*, hal. 133
[202] *Ibid.*

dipandang amoral oleh masyarakat. Hubungan perbuatan amoral dengan kejahatan dapat digambarkan dengan 2 (dua) buah lingkaran yang bertitik pusat pada satu. Perbuatan-perbuatan amoral merupakan lingkaran besar, sedangkan kejahatan adalah lingkaran yang lebih kecil.[203]

Perbuatan amoral adalah perbuatan anti sosial menurut pàndangan masyarakat. Meskipun demikian, pada dasarnya tidak ada perbuatan yang "*perse a-moral* atau kejahatan. dengan demikian berarti tidak ada kejahatan alamiah (*natural crime*). Konsepsi kejahatan tergantung kepada masyarakat. Karena masyarakat senantiasa berubah dengan cepat, maka perasaan kesusilaan akan ikut berubah pula. Perubahan perasaan kesusilaan akan mempengaruhi konsepsi masyarakat mengenai kejahatan.[204]

b. Kejahatan dalam perspektif sosiologi

Menurut perspektif sosiologis, kejahatan muncul dalam berbagai terminologi, yaitu perilaku menyimpang, perbuatan anti sosial, perbuatan tercela, perbuatan yang merugikan masyarakat, perbuatan penyelewengan adat dan norma sosial.[205]

Sebagai salah satu bentuk dari perilaku menyimpang, kejahatan dapat diartikan sebagai tingkah laku yang menyimpang dari aturan-aturan normatif yang berlaku atau penyelewengan terhadap adat istiadat dan aturan hubungan sosial dimana pelakunya dapat disiksa atau dibunuh oleh warga-warga suatu komunitas.

Perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau

[203] *Ibid*, hal. 134
[204] *Ibid.*
[205] *Ibid*, Hal. 137

keteraturan sosial yang dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial dan merupakan ancaman riil atau potensial bagi berlangsungnya ketertiban sosial.

c. Kejahatan dalam perspektif psikologi

Sudut pandang psikologi memandang, kejahatan sebagai suatu perbuatan yang abnormal, yang merupakan cerminan perilaku seseorang dalam bermasyarakat di mana perilaku itu berkaitan dengan kegiatan kejiwaan individu yang tidak selaras dengan norma-norma dan nilai-nilai sosial. Abnormalitas memang dapat disebabkan oleh banyak faktor, diantaranya psikopatogik (psikopat, maniac, gila, dsb) atau sakit jiwa, penyimpangan perilaku, kelainan kejiwaan, dsb.[206]

Kejahatan sendiri, menurut (Sutherland 1960) mengandung unsur, yaitu :[207]

a. Adanya nilai politis yang diterima golongan;
b. Adanya konflik kebudayaan;
c. Adanya paksaan dari golongan yang menerima nilai.

Berdasarkan dari pengertian kejahatan yang memiliki diversifikasi makna, serta dapat dilihat dari berbagai macam perspektif, maka tidak menutup kemungkinan pula, bahwa memandang suatu pengertian utuh tentang kejahatan,

---

[206] Diakses pada http://www.ut.ac.id/html/suplemen/sosi4302/modul2.htm, tanggal 26 Desember 2012 pukul 17.00

[207] *Ibid*

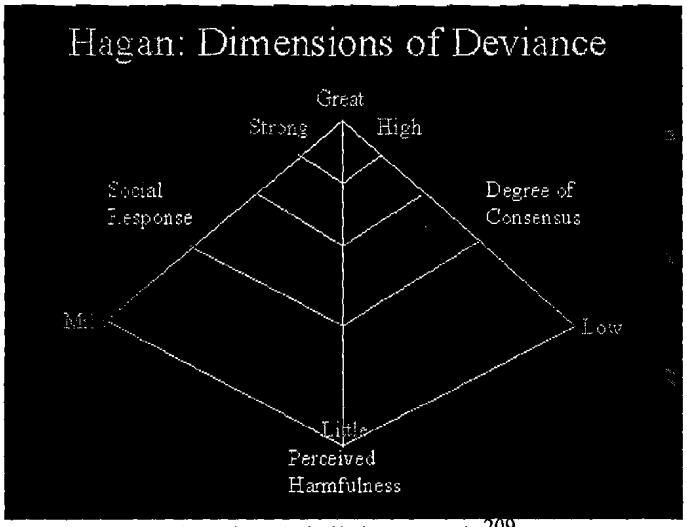
dapat dilakukan melaui beberapa sudut pandang. Beberapa hal sudut pandang dalam melakukan pendekatan terhadap kejahatan antara lain :[208]

a. Pendekatan konsensus dan konflik

Pendekatan ini memiliki sudut pandang yang berbeda dalam mendefinisikan kejahatan. Pendekatan dengan konsensus, melihat bahwa masyarakat memiliki satu persepsi atau asumsi yang sama dalam melihat kejahatan, sementara pendekatan konflik melihat bahwa kejahatan merupakan satu istilah yang muncul akibat adanya perbedaan-perbedaan gagasan di masyarakat, yang pada dasarnya juga memiliki tingkat dan kelompok kepentingan yang berbeda pula. Dalam pandangan konflik, kejahatan merupakan satu definisi yang diberikan oleh kelompok kepentingan yang lebih berkuasa atau dominan terhadap kelompok minoritas dengan menerapkan atau menjalankan satu sistem penghukuman dan opresi bagi yang melanggar peraturan tersebut. Negara dalam hal ini merupakan salah satu contoh dari ilustrasi sebagaimana kelompok dominan memberikan definisi kejahatan bagi kelompok yang ada di bawahnya atau yang berbeda dengan kepentingan negara tersebut.

b. Piramida John Hagan

[208] Diakses pada http://manshurzikri.wordpress.com/2012/04/06/kejahatan-apakah-itu-usaha-mendefinisikan-dan-menakar-masalah-kejahatan-3/, tanggal 27 Desember 2012 Pukul 5.38



Gambar ini diakses pada[209]

John Hagan lebih jauh menjelaskan bagaimana definisi kejahatan itu didefinisikan oleh negara. Menurutnya, kejahatan atau penyimpangan, dapat diletakkan pada tingkat tertentu yang bervariasi berdasarkan konteks norma sosial yang diatur melalui hukum yang berlaku di satu masyarakat. John Hagan membagi tiga kategori yang mempengaruhi pendefinisian kejahatan. Setiap kategori, kuat atau tidaknya, akan mempengaruhi satu perilaku atau tindakan untuk ditempatkan pada tingkat atas (paling jahat atau bawah (tidak kejahatan).

Tingkatan tersebut dapat lebih dijelaskan sebagai berikut, pertama berdasarkan tingkat konsensus dan perjanjian yang disepakati bersama oleh anggota masyarakat, pada tingkat ini masyarakat menerima satu perilaku sebagai salah satu hal yang diyakini benar atau salah menurut kesepakatan umum. Kedua tanggapan masyarakat terhadap hukum yang berlaku. Kuat atau tidaknya perhatian masyarakat terhadap hukum yang menangani satu perilaku akan mempengaruhi kuat atau tidaknya pula definisi kejahatan bagi tindakan atau

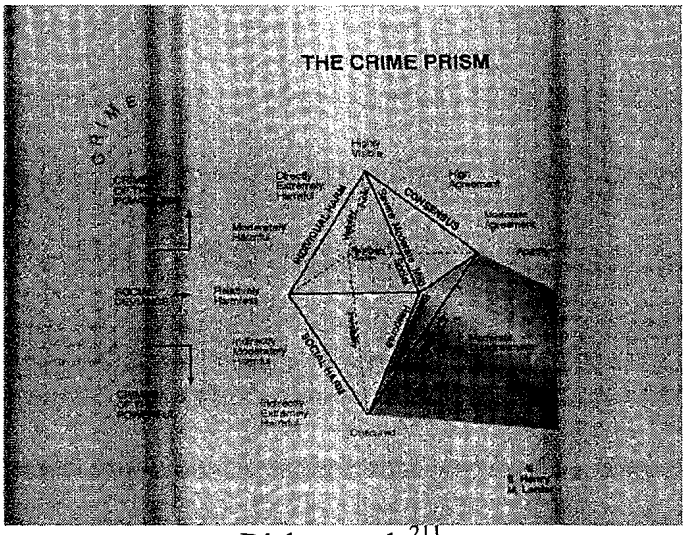
[209] http://plato.acadiau.ca/courses/soci/thomson/criminaljustice/deviance/deviance.htm tanggal 27 Desember Pukul 5.48

perilaku tersebut yang diyakini oleh masyarakat. Ketiga, tingkat seriusitas kejahatan berdasarkan penyebab dan akibat yang ditimbulkan kejahatan tersebut.

Usaha yang dilakukan oleh hagan ini sedikit memberikan kejelasan bagi kita untuk dapat mendefinisikan atau menakar satu perilaku apakah termasuk kejahatan atau tidak. Namun demikian, masih terdapat kekurangan dalam Piramida Hagan Tersebut, dimana kekurangannya adalah tidak memasukan poin kepedulian masyarakat terhadap kejahatan (*crime awarness*). Hagan juga tidak mempertimbangkan keberadaan dan posisi korban di dalam piramidanya serta dimensi keseriusitasan respon atau reaksi dari masyarakat itu sendiri terhadap kejahatan hukum dan korban yang ditimbulkan.

Selain terdapat sudut pandang mengenai kejahatan berdasarkan piramida hagan, ternyata kelemahan tersebut, dapat diakomodir melalui bagan piramida yang lebih lengkap dengan memperluas cakupan kategori untuk mendefinisikan kejahatan. Bagan ini kemudian disebut sebagai prisma kejahatan. Prinsip kerjanya serupa, dengan prisma sebagaimana mestinya, adalah menguraikan masing-masing faktor yang dapat dimanfaatkan untuk menakar satu perilaku termasuk dalam tingkat kejahatan. Prisma dibagi menjadi dua dimensi, atas dan bawah. Bagian atas menjelaskan kejahatan yang terlihat, seperti kejahatan jalanan, sedangkan bagian bawah menjelaskan kejahatan yang dilakukan oleh pihak yang abstrak, seperti organisasi, korporasi, pemerintah, yang tidak teridentifikasi secara

langsung, tetapi ada. Dengan demikian, akan di dapatkan satu analisis dimensi yang lebih lengkap dan komprehensif.[210] Bentuk dari prisma tersebut antara lain :



Diakses pada[211]

Penempatan atau pengategorian kejahatan pada tingkat-tingkat tertentu dilihat dari hubungan antara bentuk kerugian, respon hukum, korban dan reaksi sosial masyarakatnya. Semakin banyak faktor yang diperhitungkan, dan ketika nilainya semakin kuat mempengaruhi, maka satu perilaku tersebut masuk pada bagian yang paling mengerucut atau meningkat, dan dianggap serius. Sementara itu, ketika satu perilaku tidak menghasilkan satu dampak yang signifikan pada beragam faktor tadi, dia akan menempati tingkatan yang lebih bawah, misalnya victimless crime, yang tidak menimbulkan kerugian pada orang lain. Kerugian individu dan kerugian sosial menjadi aspek yang paling penting, terutama pada prisma bagian atas, dalam penempatan tingkat serius atau tidaknya satu perilaku sebagai kejahatan. Ketika satu perilaku memunculkan kerugian yang permanen

[210] http://manshurzikri.wordpress.com/2012/04/06/kejahatan-apakah-itu-usaha-mendefinisikan-dan-menakar-masalah-kejahatan-3/, Op.Cit. .

[211] http://www.epidemiologicalcriminology.com/recentpublications.htm, diakses tanggal 27 Desember 2012 pukul 15.00

bagi korban, kemungkinan besar dia terletak pada tingkat paling atas, sedangkan kerugian sementara akan menempati posisi yang lebih bawah. Perilaku penyimpangan yang hanya memunculkan kerugian moral dan tidak langsung, menempati tingkatan yang lebih bawah lagi. Jumlah atau kuantitas dari kerugian atau respon yang dimunculkan juga mempengaruhi. Seperti misalnya korupsi atau kejahatan lingkungan, yang tidak memberikan dampak langsung, tetapi sangat signifikan merugikan bagi orang banyak, juga menempati posisi yang paling tinggi (pada prisma bagian bawah), dan dengan oleh karenanya koneskuensi hukum dan sanksi juga harus lebih tinggi. Namun demikian, kejahatan yang tidak jelas (atau bersifat abstrak) juga dapat masuk dalam dimensi Prisma Kejahatan, dan akan menempati bagian yang lebih mengerucut (menajam) sebagai bentuk gambaran peningkatannya, di prisma bagian bawah. Misalnya, kejahatan pornografi anak, yang tidak dapat dilihat secara langsung, tetapi dia ada, memunculkan korban yang bukan perorangan, dan melibatkan banyak aspek bagi terjadinya.[212]

C. Kriminalisasi

Tertibnya suatu sistem sosial akan sangat terbantu apabila ditunjang oleh adanya kebijakan yang sifatnya mampu memberikan perlindungan kebijakan sosial. Aspek hukum pidana adalah salah satu alat atau metode yang dapat diberdayakan dalam melindungi kebijakan sosial tersebut. Melalui fungsionalisasi hukum pidana tersebut, maka sebenarnya ada sisi kewenangan negara dalam memberikan pelarangan terhadap suatu perbuatan di sistem sosial masyarakat,

[212] http://manshurzikri.wordpress.com/2012/04/06/kejahatan-apakah-itu-usaha-mendefinisikan-dan-menakar-masalah-kejahatan-3/, Op.Cit

serta diberikan ancaman pidana sebagai sanksi negatif untuk memberikan penjeraan bagi pihak yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh negara tersebut.

Syarat pertama untuk menindak suatu perbuatan antisosial yakni dengan adanya suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan antisosial tersebut, dan memberikan suatu sanksi terhadapnya dan ini disebut dengan legalitas hukum.[213]

Konsep bahwa tindak pidana adalah melanggar kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik, umumnya menjadi dasar kewenangan negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, dan menghukum seseorang yang melanggar peraturan. Hal ini diperkuat oleh pengklasifikasian ilmu hukum, dimana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik, dimana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang tidak memperbolehkan campur tangan individu.[214]

Adanya sanksi berupa pidana ditentukan oleh ada dan tidaknya perbuatan yang tidak dikehendaki (dilarang). Suatu perbuatan yang tidak dikehendaki (dilarang) oleh masyarakat dapat di wujudkan dalam bentuk peraturan. Perbuatan yang tidak dikehendaki adalah berupa perbuatan negatif. Artinya, perbuatan yang tidak dikehendaki secara tegas dinyatakan dilarang dalam peraturan perundang-undangan tertulis. Isi dari peraturan perundang-undangan tersebut, berupa peraturan yang dilarang atau tidak boleh dilakukan. Jadi prinsipnya, semua perbuatan itu boleh dilakukan kecuali yang dilarang. Sedangkan perbuatan yang

[213] Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, Politik Hukum Pidana (kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Cetakan Kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, Hal. 26

[214] *Ibid.*

dilarang tersebut diatur dalam berbagai bentuk peraturan atau norma yang tertulis atau tidak tertulis.[215]

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminil dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :[216]

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa sebaiknya digunakan atau dikenakan pada si pelanggar.

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu, Sudarto berpendapat, dalam menghadapi masalah sentral pertama di atas (masalah kriminalisasi) harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut :[217]

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila : sehubungan dengan ini (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki," yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atau warga masyarakat;

---

[215] *Ibid*, Hal. 40

[216] Barda Nawawi Areif, Kebijakan Legislatif : *Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Universitas Diponegoro, Cet. Ketiga, Semarang, 2000, Hlm. 35

[217] Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, Op.Cit, Hal. 38

3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip biaya dan hasil ;
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kelampuan beban tugas.

Perumusan perbuatan pidana (delik) dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana merupakan permasalahan yang perlu mendapat perhatian dalam membentuk hukum pidana. Perumusan perbuatan pidana merupakan tindak lanjut dari kegiatan menimbang dan menetapkan perbuatan yang tidak dikehendaki yang perlu dilarang dalam hukum pidana tertulis.[218]

Khusus mengenai kriteri kriminalisasi dan dekriminalisasi, laporan simposium pembaharuan hukum pidana nasional pada agustus 1980 di Semarang antara lain menyatakan :

"untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindakan kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut" :

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan , mendatangkan korban;
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai,artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum serta beban yang dipikul oleh korban , pelaku

[218] Dapat dilihat dalam literatur Teguh Prasetyo, Abdul Hakim B, *Op.Cit*,Hal 41 sebagaimana mengutip, pendapat Mudzakkir,"*Sistem Pengancaman Pidana Dalam Hukum Pidana*," *Makalah disampaikan Pada Seminar Nasional Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,"*, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993, hal. 2

kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;

3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliknya;
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Dari berbagai pertimbangan tersebut di atas, maka alasan kriminalisasi pada umumnya meliputi :[219]

1. Adanya korban;
2. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan;
3. Harus berdasarkan *ratio principle*;
4. Adanya kesepakatan sosial.

Alasan yang menyebutkan adanya korban ini menyiratkan bahwa perbuatan tersebut harus menimbulkan sesuatu yang buruk atau menimbulkan kerugian. Salah satu kesimpulan dari seminar kriminolog ketiga 1976, di Semarang antara lain menyatakan, hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *sosial defence.* Pemilihan pada konsepsi perlindungan masyarakat inipun membawa konsekuensi pada pendekatan yang rasional, seperti dikemukakan oleh J. Andenaes sebagai berikut :[220]

---

[219] *Ibid*, Hal. 51
[220] *Ibid*, Hal. 52

"apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat/*social defence*, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkan serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat, dan minimum penderitaan bagi individu. Dalam tugas demikian, orang harus mengandalkan hasil-hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektifitas dari bermacam-macam sanksi".

Mendasarkan pada apa yang dikemukakan J. Andenaes di atas jelas terlihat bahwa pendekatan kebijakan yang rasional erat pula dengan pendekatan ekonomis dalam penggunaan sanksi pidana. Pendekatan ekonomis tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat dan digunakannya hukum pidana), dengan hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektifitas sanksi pidana itu sendiri. Sehubungan dengan hal ini, Ted Honderich berpendapat, suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut ;

1. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah;
2. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan;
3. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.[221]

[221] *Ibid*, Hal. 53

Pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; pidana yang tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Sehingga dengan seperti itu akan menghasilkan fungsionalisasi hukum pidana yang berdasar dan berorientasi kepada nilai.[222]

Karena fokus dalam penelitian ini adalah kriminalisasi terhadap klausula eksonerasi, maka penulis dalam penulisan hasil penelitian ini mencoba menempatkan dua teori kriminalisasi yang dianggap relevan terhadap isu kriminalisasi, yakni teori liberal individualistik, serta teori "*ordeningsstrafrecht*".

Titik tolak teori liberal individualistik memiliki persamaan dengan dasar teori kriminalisasi yang dikemukakan oleh Beccaria yang memakai istilah "*Injury done to society*" diganti dengan istilah "*social harm*" atau "*harm to society*". Konsep "*social harm*" ini menurut Jerome Hall, merupakan kata kunci untuk menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan.[223] dalam teori liberal individualistik ini, fokusnya adalah pada pencegahan terhadap terjadinya kerugian yang ditimbulkan oleh orang lain.

Penerapan prinsip kerugian dalam kriminalisasi dilakukan dengan dua cara. *Pertama,* tindakan yang merugikan merupakan alasan untuk mendukung pembenaran kriminalisasi suatu perbuatan. *Kedua,* perbuatan yang normal tidak seharusnya dkriminalisasikan meskipun perbuatan itu menyebabkan kerugian. sehingga dengan adanya pemikiran di atas, maka terdapat pula pendapat/argument bahwa pemikiran kejahatan oleh negara adalah tidak sah.[224] Latar belakang pemikiran seperti tersebut di atas, juga menstimulasi hadirnya pemikiran sejenis

[222] *Ibid,* Hal 54
[223] Dr.Salman Luthan, SH,MH, *Loc.Cit*, hal. 81
[224] *Ibid,* Hal. 86

bahwa kriminalisasi terhadap suatu perbuatan merupakan teori konsensus yang diterima publik sebagai konsensus umum tentang pelarangan mereka.[225]

Teori libertarian individualistik berusaha meminimalkan penggunaan kekuatan dan kecurangan dan akibat-akibat yang ditimbulkannya. Namun, kenyataan sosial yang lebih komprehensif berusaha memaksimalkan kesejahteraan sosial, dengan memperhatikan larangan-larangan libertarian, tapi sekaligus melewatinya untuk dimungkinkan bentuk-bentuk peraturan dan perpajakan tertentu dapat mengatasi masalah-masalah ini.[226]

Teori lain mengenai dasar pembenaran kriminalisasi yang dibahas, yakni teori *ordeningsstrafrecht.* Teori ini menekankan penggunaan hukum pidana sebagai instrumen kebijakan pemerintah.[227] Penetapan kriminalisasi dalam teori ini bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan hukum yang ditunjuk sebagai perbuatan pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijakan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai perbuatan pidana itu.[228]

Sedangkan teori pembenaran kriminalisasi yang mengkombinasikan teori-toeri liberal individuallistik dan teori *ordenering strafrecht*, mempunyai asumsi bahwa penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana bukan hanya karena perbuatan tersebut merugikan orang lain, tapi karena perbuatan tersebut bertentangan dengan kebijakan pemerintah.[229]

---

[225] *Ibid,*Hal. 87
[226] *Ibid*, Hal. 88
[227] *Ibid, Hal. 107*
[228] *Ibid*
[229] *Ibid*, Hal. 50

BAB IV

KEBIJAKAN LEGISLATIF KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (Klausula eksonerasi) PADA PERJANJIAN BAKU DI LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN

A. DASAR PEMBENARAN KRIMINALISASI KLAUSULA EKSO - NERASI DALAM RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG PER LINDUNGAN KONSUMEN.

a. Latar Belakang Ekonomi, Sosial, dan Politik Pembentukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Pembahasan yang menghasilkan sudut pandang yang jelas dan jernih mengenai dasar pembenaran para legistalator dan pemerintah dalam mengkriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi pertama kali akan dimulai oleh penulis dengan terlebih dahulu memberikan serta memaparkan pemahaman secara utuh mengenai hal-hal yang menjadi latar belakang ekonomi, sosial dan politik pembentukan undang-undang perlindungan konsumen Nomor 8 tahun 1999.

Penyampaian ini dipandang penting, oleh karena penulis memandang melalui pembahasan mengenai latar belakang ekonomi, sosial dan politik pembentukan undang-undang perlindungan konsumen, akan didapatkan pemikiran yang utuh yang menggambarkan alasan atau dasar pembenaran kriminalisasi terhadap pencantuman klausula baku bernuansakan eksonerasi pada perjanjian baku.

Berdasarkan surat pengusul DPR RI Nomor : 05/ LEGNAS/ BANG/ XI/ 98 tanggal 20 November 1998 tentang perihal penyampaian Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tentang Perlindungan Konsumen, di dapatkan beberapa

hal yang menjadi pertimbangan dari disusunnya rancangan undang-undang perlindungan konsumen, yang antara lain berisi :

1. UUD 1945 mengamanatkan bahwa pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Tujuan pembangunan nasional tersebut diwujudkan melalui sistem pembangunan sistem pembangunan nasional yang demokratis. Pembangunan nasional yang demokratis, mampu menumbuhkan dan mengembangkan dunia usaha yang memproduksi barang dan jasa untuk dikonsumsi oleh masyarakat konsumen;
2. Kemajuan tekhnologi dan fenomena pasar global telah mendukung dan mendorong usaha-usaha tersebut di atas yang dibuktikan dengan semakin bervariasinya kualitas dan kuantitas barang dan jasa yang beredar di pasar, baik hasil produksi dalam negeri maupun impor.
3. Kondisi tersebut pada satu sisi dapat memberikan manfaat positif bagi konsumen, namun pada sisi lain, tekhnologi canggih, pasar yang terbuka, serta kondisi pendidikan masyarakat yang masih rendah, dimanfaatkan oleh pelaku usaha untuk meraih keuntungan melalui praktek-praktek curang dalam usaha produksi dan perdagangan;
4. Praktek usaha yang demikian, secara langsung maupun tidak secara langsung telah merusak dan melemahkan daya saing pelaku usaha nasional itu sendiri, merebaknya bentuk-bentuk perdagangan yang curang serta meningkatnya peredaran barang dan jasa yang tidak memenuhi standar mutu keamanan dan keselamatan konsumen;

5. Salah satu penyebab utama dari berkembangnya praktek-praktek tersebut adalah karena belum memadainya peraturan perundang-undangan yang memberikan kepastian hukum atas perlindungan terhadap kepentingan konsumen yang secara eksplisit mengatur tentang hak dan kewajiban pelaku usaha dan konsumen serta tanggungjawab pelaku usaha beserta sanksi-sanksinya;

6. Semua pelaku usaha adalah konsumen, sebaliknya tidak semua konsumen adalah pelaku usaha, sehingga masalah-masalah yang dihadapi oleh konsumen adalah menyangkut semua lapisan dan golongan masyarakat yang perlu mendapat perhatian dewan.

Berdasarkan beberapa pertimbangan tersebut di atas, maka konsekuensi dari pemikiran tersebut adalah perlunya pengakuan dan kepastian akan persamaan kedudukan dalam fungsi yang jelas dan pasti mengenai hak dan kewajiban masing-masing pihak. Hanya dengan pemikiran yang demikian, keadilan dalam hubungan hukum antara produsen dan konsumen dapat terwujud sebagai syarat penting terbentuknya masyarakat Indonesia yang adil dan makmur.[230]

Konteks dalam pertimbangan ini memberikan suatu gambaran bahwa masalah perlindungan konsumen merupakan masalah semua orang dan seluruh lapisan masyarakat Indonesia. Bahkan setiap pelaku usaha tidak dapat lepas dari kedudukannya sebagai konsumen. Oleh karena itu, pengusul Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen ini memandang bahwa perlindungan

[230]Penjelasan tim pengusul mengenai rancangan undang-undang usul inisiatif tentang perlindungan konsumen. Hal. 26

konsumen merupakan masalah penting yang harus mendapat perhatian prioritas dalam upaya pembentukan hukum nasional Indonesia.

Melalui beberapa pertimbangan yang muncul tersebut, maka dapat dinilai secara sistematis, bahwa ada kepentingan ekonomi, sosial dan politik yang menjadi landasan dari disusunnya rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen tersebut.

1. Aspek ekonomi

Aspek ekonomi dari dirancangnya Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen ini adalah mengingat seiring dengan derasnya arus globalisasi, maka juga akan berimplikasi terhadap adanya perkembangan sarana perekonomian yang semula dari yang sifatnya konvensional, hingga kepada sarana perekonomian yang sifatnya modern oleh karena ditunjang dengan perkembangan teknologi. Konsepsi ini sejalan dengan pertimbangan yang melatarbelakangi lahirnya Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, dimana kemajuan dunia usaha yang ditunjang dengan kemajuan teknologi serta menghadapi sistem pasar global yang terbuka, pada satu sisi dapat menguntungkan konsumen, karena semakin bervariasinya mutu dan jumlah barang yang tersedia, namun pada sisi lain konsumen dapat dimanfaatkan dan menjadi korban kepentingan pelaku usaha dalam memperoleh keuntungan

usahanya.[231] Oleh karena itu, pelaksanaan konsep-konsep pembangunan ekonomi yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, harus berlandaskan pembangunan yang menempatkan konsumen sebagai salah satu subjek ekonomi serta subjek pembangunan. Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen ini, juga menyinggung masalah klausula baku, dimana klausula baku memiliki kedudukan penting dalam aspek perlindungan konsumen. Argumentasi ini terlihat dari risalah pembahasan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, dimana penggunaan klausula baku telah diatur sendiri melalui Bab VIII dan melalui pasal 26.

Menurut sudut pandang ekonomi, konsumen dan pengusaha sebenarnya merupakan satu kesatuan utuh yang saling pengaruh mempengaruhi dan saling berkepentingan satu sama lain. Ibarat sekeping mata uang, di satu sisi, konsumen membutuhkan barang atau jasa yang dihasilkan oleh pengusaha untuk pemenuhan kebutuhannya, di sisi lain, pengusaha sangat membutuhkan konsumen untuk menyerap hasil produksinya. Bila salah satunya atau keduanya dalam berhubungan tidak seimbang, maka lambat laun akan mengganggu kepentingan-kepentingan pihak lainnya. Untuk itu keseimbangan hubungan keduanya harus saling menguntungkan, sehingga upaya

[231]Penjelasan Tim Pengusul Mengenai Usul Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif Tentang perlindungan Konsumen Oleh Mayjen TNI Slamet Sugidjardjo Anggota DPR RI Fraksi ABRI Risalah tentang Undang-Undang Perlindungan Konsumen Tahun 1998, Hal. 26

menjaga keseimbangan hubungan antara konsumen dengan pengusaha tersebut, menempati posisi prioritas utama.[232]

2. Aspek Sosial

Globalisasi aktivitas perekonomian dan kemajuan teknologi yang semakin canggih dalam proses produksi, merupakan wujud lingkungan sosial konsumen pada abad modern ini. Globalisasi telah membawa dampak pada pergerakan barang dan jasa atau produk dari satu negara ke negara lain, globalisasi produk membawa dampak positif dan negatif, dari sisi positif, produk dari satu negara dapat dengan mudah diperoleh dan dinikmati oleh konsumen di negara lain, namun pada sisi lain globalisasi produk juga dapat menimbulkan dampak negatif apabila tidak ada upaya kontrol terhadap standar kualitas yang layak untuk dikonsumsi sesuai dengan karakter konsumen di suatu negara. Lingkungan sosial yang telah menggunakan teknologi canggih dalam produksi telah pula membawa dampak positif ataupun negatif yang perlu diantisipasi dengan suatu produk undang-undang. Teknologi canggih pada satu sisi dapat menghasilkan berbagai jenis produk yang kadang-kadang dibutuhkan oleh konsumen, namun dari sisi lain , ternyata teknologi canggih ini

[232] Penjelasan oleh Ketua Pansus Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam acara rapat Pembicaraan Tingkat I/Penjelasan Panitia Khusus atas Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tentang perlindungan Konsumen (Rapat Paripurna DPR RI tanggal 18 Desember 1998) Hal. 161-162

telah dimanfaatkan oleh pelaku usaha untuk memanipulasi dan mengeksploitasi konsumen.[233]

3. Aspek Politik

Membahas aspek politik, maka akan terulas sebuah pemaparan yang menyiratkan adanya kehendak atau *willing* yang mengupayakan penyelesaian permasalahan-permasalahan yang terdapat dalam sistem sosial. Sebagaimana diketahui, dasar dari segala ilmu adalah filsafat, oleh karena itu guna mengetahui apa yang menjadi motif politik dari dirumuskannya Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen dapat digali dari pengertian mengenai filsafat politiknya terlebih dahulu.

Menurut filsafat politik yang mencari penjelasan berdasarkan ratio, jelas adanya hubungan antara sifat dan dan hakekat dari alam semesta dengan sifat dan hakekat dari kehidupan politik di dunia yang fana ini. Pokok pikiran dari filsafat politik adalah bahwa persoalan-persoalan yang menyangkut alam semesta seperti metafisika dan epistimologi harus dipecahkan dulu sebelum persoalan-persoalan politik yang kita alami sehari-hari dapat ditanggulangi.[234] Persis dengan semangat dan maksud dalam paparan tersebut diatas, maka maksud politik dari pembentukan undang-undang perlindungan konsumen antara lain sebagai bagian dari upaya untuk memfilosofikan pembangunan yang

---

[233] Pendapat Juru Bicara Pengusul Usul Inisiatif Oleh anggota nomor 230 dari FKP DPR RI Ir. NY. HJ. Nikentari Musdiono dalam acara Penjelasan Oleh Para Pengusul Mengenai Usul Inisiatif Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen. Hal. 60

[234] Miriam Budiarjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Cetakan Ke dua puluh dua, PT Sun Jakarta, 2002, Hal. 31

menempatkan konsumen sebagai salah satu pelaku kegiatan ekonomi dan subjek pembangunan nasional. Konsumen sudah selayaknya juga ikut dalam menentukan setiap kegiatan perekonomian, selain itu pertimbangan kepentingan, keselamatan, peningkatan produktifitas, serta peningkatan nilai produk haruslah berorientasi kepada kepentingan konsumen. Melalui pengakuan terhadap posisi konsumen sebagai subjek kegiatan ekonomi nasional maupun internasional berarti menempatkan konsumen sebagai subjek pembangunan, yang tidak dapat dieksploitasi untuk kepentingan pelaku usaha. Peran konsumen dalam pembangunan nasional yang bersifat ideal tersebut juga sejalan dengan tujuan pembangunan nasional yang dianamanatkan dalam UUD 1945, yaitu untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, baik materiil maupun spiritual dalam suatu perekonomian nasional yang demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.[235]

b. Maksud dan Tujuan Dibentuknya Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen

Sebagaimana diketahui bahwa peraturan perundang-undangan yang memberikan perlindungan terhadap kepentingan konsumen belum memadai, sehingga dalam praktek konsumen sering dirugikan. Berdasarkan keyakinan tersebut, maka penyusunan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen dimaksudkan untuk mengisi kekosongan, melengkapi serta memperkuat

[235] *Ibid*, pada penjelasan mengenai aspek filosofis, hal 59-60

peraturan perundang-undangan yang secara spesifik memberikan perlindungan kepada konsumen dan pelaku usaha. Sedangkan tujuan dari penyusunan Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah menetapkan standar-standar Perlindungan Konsumen dan pelaku usaha berdasarkan prinsip persamaan kedudukan antara pelaku usaha dan konsumen. Ditetapkannya standar-standar tersebut, diharapkan dapat membantu mewujudkan keadilan dalam hubungan antara pelaku usaha dan konsumen.[236]

Secara lebih spesifik, pengaturan mengenai klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi, sebenarnya telah disinggung dalam hal-hal yang menjadi pertimbangan dalam perumusan dan dibentuknya Rancangan-Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen. Klausula baku yang di dalamnya bernuansakan klausula eksonerasi menjadi suatu perbuatan yang dilarang untuk dilakukan oleh pelaku usaha, dengan pertimbangan bahwa masalah mengenai klausula baku ini dirasakan penting untuk diatur di dalam suatu bab tersendiri, mengingat selama ini banyak penggunaan klausula baku[237] yang merugikan pihak konsumen. Pembuatan klausula baku yang merugikan konsumen dianggap membuat posisi tawar konsumen menjadi lemah. Di lain pihak, Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen ini juga ingin menyadarkan konsumen akan pentingnya membaca dan mengerti apa yang

[236] Penjelasan Tim Pengusul Mengenai Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tentang Perlindungan Konsumen, Oleh Juru Bicara Pengusul Inisiatif (Mayjen TNI Slamat Sugidardjo), hal. 27

[237] Pengaturan mengenai klausula baku diatur dalam pasal 26 draft RUU Perlindungan Konsumen , dimana upaya kriminalisasi klausula eksonerasi telah terlihat dalam pasal 36 ayat 1.

tertuang di dalam suatu perjanjian sebelum mengambil keputusan.[238] Hadirnya Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen sebenarnya bukan merupakan hal baru yang memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, karena sebenarnya regulasi dalam bentuk undang-undang sejenis telah ada sebelumnya mengatur mengenai perlindungan hukum bagi konsumen. Contoh undang-undang yang mengatur mengenai perlindungan hukum bagi konsumen sebelum dirumuskannya Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen antara lain dituangkan dalam undang-undang nasional seperti Undang-Undang Nomor 2 tahun 1981 tentang Metrologi Legal, Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan, dan lain sebagainya. Berbagai jenis undang-undang tersebut belumlah cukup, oleh karena substansinya kurang menonjolkan kepentingan konsumen, sehingga masih diperlukan satu undang-undang khusus yang menjadi simpul atau "pengikat" dari ketentuan-ketentuan perlindungan konsumen yang tersebar dalam berbagai undang-undang. Kehadiran Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen di samping memperkuat ketentuan-ketentuan yang sudah ada, juga dimaksudkan untuk mengatur hal-hal yang bersifat spesifik.[239]

Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tentang Perlindungan Konsumen dimaksudkan untuk melindungi kepentingan fisik, kepentingan sosial ekonomi, dan kepentingan hukum konsumen. Untuk menjamin semua kepentingan konsumen tersebut, Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tentang

[238] Pembicaraan Tingkat I/Penjelasan dari pansus Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, hal. 174

[239] *Ibid*, Nikentari Musdiono, Penjelasan Ketua Pansus, Hal. 164

Perlindungan Konsumen ini mengatur beberapa hal pokok yang berkaitan dengan perlindungan konsumen, yaitu mengenai hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha, tanggung jawab konsumen dan pelaku usaha, perbuatan-perbuatan yang dilarang dilakukan oleh pengusaha, tanggungjawab pelaku usaha, pembinaan dan pengawasan, lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat, klausula baku (termasuk klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi), penyelesaian sengketa dan sanksi atas pelanggaran.[240]

c. Diskursus Pemikiran Pembentuk Undang-Undang Perlindungan Konsumen Dalam Pengaturan Tindak Pidana Klausula Eksonerasi.

Pengaturan mengenai klausula baku yang di dalamnya bernuansalakn klausula eksonerasi telah diatur sebelumnya di Draft Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen. Di dalam draft Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen klausula baku diatur di BAB VIII dengan judul klausula baku pasal 26 ayat (1) huruf a, sedangkan ancaman pidananya diatur dalam pasal 36 ayat 1[241]. penjelasan ini masih bertahan pada saat penyampaian oleh ketua Pansus dalam pembicaraan tingkat I. Sedangkan dalam pembicaraan tingkat II yakni mengenai pembicaraan tingkat II, tanggapan pemerintah atas penjelasan Pansus mengenai Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif DPR RI tentang Perlindungan Konsumen, penyampaian oleh pemerintah diwakili oleh Prof. Dr.Ir. Rahardi Ramelan, M.Sc.

---

[240] *Ibid*

[241] Pada pasal 36 Ayat (1) "barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4); pasal 9 ayat (1) dan ayat (2); pasal 10;pasal 11;pasal 12;pasal 13;pasal 14;pasal 15;pasal 16;pasal 17 ayat (1). **Pasal 26 ayat (1)** dan ayat (2) **diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau pidana denda paling banyak 2.000.000.000 (dua milyar rupiah)**

Berdasarkan pemaparannya, berkaitan dengan substansi pengaturan yang diatur dalam Bab VIII : Klausula Baku, mengandung materi larangan bagi pelaku usaha yang pada prinsipnya tidak beritikad baik. Oleh karena itu, dari pihak pemerintah menyarankan untuk menyatukan BAB tersebut ke dalam bagian pada BAB IV mengenai Perbuatan Yang Dilarang Bagi Pelaku Usaha, khususnya yang mengatur antara lain larangan pelaku usaha memproduksi dan atau memperdagangkan produk yang rusak, tercemar atau mempromosikan dan mengiklankan suatu produk yang tidak benar.[242]Menurut pemaparan yang disampaikan oleh representasi pemerintah tersebut, tidak ada pemaparan yang menyinggung mengenai perubahan atau diskursus ancaman pidana yang dikenakan kepada pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku yang di dalamnya juga bernuansakan klausula eksonerasi. Diskursus pemikiran mengenai klausula baku yang di dalamnya juga bernuansakan klausula eksonerasi, terjadi kembali di jawaban panitia khusus atas tanggapan pemerintah. Dimana dijelaskan bahwa mengenai pemisahan Bab VIII : klausula Baku dengan Bab IV perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha, dapat dijelaskan sebagai berikut :

"Substansi Bab VIII, menurut hemat kami mempunyai ciri dan kekhasan tersendiri. Di dalam praktek kehidupan sehari-hari, sering dijumpai bahwa kerugian konsumen dapat terjadi karena kesulitan atau tidak terbacanya klausula-klausula yang mengikat yang ditulis dengan huruf-huruf kecil di

[242] Dapat dilihat pada pembicaraan tingkat II/ tanggapan pemerintah atas penjelasan Pansus mengenai Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif DPR RI tentang Perlindungan Konsumen (Rapat Paripurna DPR RI tanggal 15 februari 1999), penyampaian oleh pemerintah diwakili oleh Prof. Dr.Ir. Rahardi Ramelan, M.Sc, hal. 198

setiap produk atau di dalam setiap perjanjian jual beli, di mana konsumen membeli baik secara tunai maupun secara cicilan. Bahkan ada klausula-klausula yang sifatnya memaksa seperti "***barang yang telah dibeli tidak dapat dikembalikan lagi***", karena filosofinya berbeda dengan larangan-larangan yang tercantum dalam Bab IV, maka penulisan Bab VIII tersebut terutama bagi para pelaku usaha dapat tercapai".[243] Pada tahap ini, pembicaraan yang terkait dengan diskursus pemikiran kriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi sebagai tindak pidana, tidak terdapat adanya perbedaan dalam menyikapi dan memandang bahwa klausula eksonerasi merupakan salah satu klasula baku yang dijadikan sebagai bentuk tindak pidana.

Tahapan berikutnya Pansus menjalani rapat kerja Pansus dan laporan singkat. Namun proses ini berjalan setelah teridentifikasinya daftar inventarisasi masalah. Dalam pembicaraan tingkat III/Pembahasan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia tentang Perlindungan Konsumen, terdapat DIM (daftar inventarisasi masalah) terkait klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi dan ancaman pidana yang dikenakan terhadapnya. Pencantuman larangan menggunakan klausula baku yang bernuansakan eksonerasi, muncul sebagai bagian daftar masalah yang sama dengan tanggapan pemerintah dalam pembicaraan tingkat II menanggapi atas penjelasan dari Pansus. Masalah ancaman pidana yang dikenakan kepada pelaku usaha yang menggunakan klausula baku khususnya yang bermuatkan dengan klausula eksonerasi ada perubahan dari sebelumnya

[243] Jawaban disampaikan oleh Ketua Pansus dalam Pembicaraan Tingkat II/jawaban Pansus Terhadap Tanggapan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen 1999. Hal. 217

di draft Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, dimana ancaman pidana terhadap klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi diatur dalam pasal 36. Sedangkan dari hasil usulan pemerintah dalam daftar inventarisasi masalah, pasal tersebut diubah menjadi pasal 45. Pemerintah juga mengusulkan bahwa penuntutan pidana dapat dilakukan terhadap pelaku usaha dan pengurusnya. Permasalahan lain yang muncul terkait ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen antara lain adanya kesulitan untuk menentukan apakah **pencantuman klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi merupakan kategori pelanggaran berat ataukah pelanggaran ringan.** Pemerintah juga mengusulkan untuk mengubah ketentuan pidana pokok dalam Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen diubah dari pasal 45 menjadi pasal 46, dengan ancaman pidana yang semula dalam draft Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen yakni pidana penjara 10 (sepuluh) tahun **atau** pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000 (dua milyar rupiah). Terhadap ancaman pidana tersebut, tidak ada permasalahan yang masuk dalam daftar inventarisasi masalah, namun usulan pemerintah mengusulkan agar ancaman pidana penjara diubah menjadi pidana penjara setinggi-tingginya 10 (sepuluh) tahun **dan atau** pidana denda sebanyak-banyaknya Rp. 2.000.000.000 (dua milyar rupiah).

Upaya mengkriminalisasi klausula baku yang di dalamnya bernuansakan klausula eksonerasi juga terdapat dalam diskursus pemikiran mengenai hukuman tambahan. Sebagaimana yang terpapar dalam draft rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen, maka perubahan pasal sebagai hasil diskursus nampak pada perubahan pasal 37 mengenai pidana tambahan, yakni berupa perampasan barang tertentu, pengumuman keputusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin usaha, perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen, serta kewajiban penarikan barang dari peredaran. Ketentuan ini berubah menjadi Pasal 47 Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen berdasarkan usulan pemerintah.

Klausula baku yang tentu di dalamnya bernuansakan mengenai klausula eksoenerasi juga menjadi bahan yang dijelaskan dalam rapat pansus ke 2 terdapat bahasan yang menjelaskan baik dari sisi pemerintah maupun dari sisi fraksi. Dari sisi pemerintah, klausula baku(termasuk bernuansakan klausula eksonerasi) yang masuk dalam daftar inventarisir masalah nomor 70 oleh pemerintah tetap dinyatakan pengaturannya dijadikan satu saja babnya dengan bab mengenai perbuatan yang dilarang.[244] Sedangkan pendapat berbeda dikemukakan oleh Ny. HJ. Lydia Arlini Rianzi Julidar dari FKP dimana mengemukakan bahwa "mengenai perbuatan yang dilarang ingin digabungkan dengan klausula baku, kami tidak dapat menerima usulan pemerintah karena kami menganggap perlu adanya pengaturan tentang klausula baku di dalam bab

[244] "Butir 70, klausula baku lebih tepat di dalam bab IV bagian kedua, sehingga perbuatan yang dilarang ini merupakan bagian kesatu dalam rangka memproduksi, memperdagangkan, dan mengiklankan". Oleh Memperindag (Rahardi Ramelan) pada Rapat Pansus Ke 2, Hal, 370

yang tersendiri. Klausula baku (termasuk yang bernuansakan klausula eksonerasi) pada umumnya terjadi suatu ketentuan yang dibuat oleh pihak pelaku usaha dan dianggap tidak begitu penting, namun demikian sangat merugikan konsumen dan karena itu konsumen terpaksa harus menerimanya, karena itu kami beranggapan hal ini masih perlu untuk dicantumkan dalam satu bab tersendiri sehingga kami tetap bertahan agar bab ini tidak digabungkan dengan bab IV tentang perbuatan yang dilarang."[245]

Mengenai ketentuan pidananya, dimana di dalamnya juga memuat mengenai pengenaan ancaman pidana kepada pelaku usaha yang mencantumkan klausula eksonerasi dalam perjanjian baku, hanya di dapatkan diskursus pemikiran mengenai penamaan nama bab. Penamaan bab yang dimaksud hanya terdapat usulan bahwa pengenaan ancaman pidana pokok sebagaimana diatur dalam Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen ini, sebaiknya ditambahkan pula ancaman pidananya dengan ancaman pidana tambahan. Hal ini sesuai dengan yang dikatakan oleh Ridwan Sani dari FKP yang menjelaskan sebagai berikut : "pihak pemerintah memang menyarankan untuk adanya bagian kedua dengan pidana pokok tapi kita juga sudah baca kepada pasal-pasal berikutnya. Kita juga agak kehilangan di sini karena di hukum pidana ada hukuman pokok dan ada hukuman tambahan. Kami tidak melihat hal yang demikian, jadi kalau pihak pemerintah menyatakan pidana pokok ya kita ingin melihat pidana tambahannya, karena dalam ancaman hukumannya yang kita letakkan disini, ada beberapa hal yang terkait, apalagi berbicara

[245] *Ibid*

kepada daftar inventarisir masalah nomor 285, kami mendahuluinya saja. Usulan pihak yang pertama substansinya kita dapat menerima, mungkin uraian babnya mengenai sanksi pidana dengan bagian kedua pidana pokoknya ini perlu kita bicarakan lebih baik, maka kami dari pihak dewan menyarankan ini lebih baik kita masukkan dalam timus, terima kasih ".[246]

Pada saat pembahasan mengenai pengaturan tindak pidana terhadap klasula baku bermuatkan eksonerasi dibahas, perwakilan pemerintah dalam hal ini oleh Prof. Dr. Ir. Rahardi Ramelan, M.Sc menjelaskan bahwa "daftar inventarisir masalah nomor 285 (tentang pasal 36 yakni pengaturan tindak pidana pencantuman klausula eksonerasi dalam klausula baku), memang kami melihat adanya hal-hal yang susah tapi dalam pelaksanaannya untuk bisa membedakan pelanggaran-pelanggaran berbagai jenis jenjangnya tersebut, disini disebut pelanggaran terhadap ketentuan pasal-pasal yang berbeda dari bacaan undang-undang ini, oleh karena itu kami menyarankan adanya satu rumusan baru, jadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini diancam dengan pidana penjara setinggi-tingginya 10 tahun dan atau pidana denda sebanyak-banyaknya Rp. 2 Milyar (dua milyar rupiah). Dengan demikian nanti penentuan yang melanggar pasal yang mana mungkin dapat ditentukan oleh badan yang akan mengadakan pengadilannya sendiri. Terima kasih".[247]

Dari pihak DPR kembali menanggapi bahwa "memang ini ada 2 (dua) versi di sini, katakanlah dua versi dalam pembicaraan kalangan mereka-mereka yang

[246] Ridwan Sani, FKP, dalam Rapat Panitia Pansus ke 2 Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, Hal. 480

[247] Prof. Rahardi Ramelan, *Ibid*, Hal. 482

bergerak di dalam bidang hukum, ada yang menginginkan bahwa dalam pasal itu jelas-jelas dikatakan pasal mana yang harus dilanggar, dan dalam satu versi yang lain mengatakan cukup saja, nah kita katakan saja jika undang-undang ini dilanggar ancaman hukumannya, sekian dewan menganggap peluang-peluang ini nanti membuka tafsiran-tafsiran yang bukan-bukan baik dari pihak pembela maupun dari pihak majelis pengadilan, sehingga akhinya nanti kita akan melihat ya katakanlah kalau proses-proses mengenai penyelesaian perkara seperti sekarang ini terlalu banyak nanti bertumpuk di Mahkamah Agung, untuk itu dalam pasal 36 ini, memang kalau benar ada kesulitan untuk mengidentifikasi si pelanggar berat atau ringan nanti kita bicarakan hingga kita akan lebih jelas untuk memperincinya, kami memang melihat seperti misalnya kami menyatakan pasal 16 apakah itu termasuk kepada pelanggaran ataukah itu kejahatan, jadi untuk itu kami menyarankan kita rinci dan dengan perincian itu nanti akan tergambar apa yang diharapkan oleh pihak pemerintah dan harapan kita bersama, yaitu barangkali di Panja lebih tepat."[248]

Prof. Rahardi Ramelan kembali menanggapi dari sisi perspektif pemerintah, yakni beliau menjelaskan " kami dapat mengerti pemikiran dari Anggota Dewan, kalau kita melihat praktik sehari-hari satu perumusan yang terlalu uum juga mempersulit kita untuk mengambil keputusan sehingga melihat setelah mencermati lebih rinci mengenai pasal 36 dengan dua ayat ini walaupun dengan kesukarannya kita akan bisa mengidentifikasi pelanggaran berat dan ringan saya kira satu hal yang perlu kita cermati secara mendalam sehingga

[248] Ridwan Sani, FKP, *Ibid,* Hal. 43

pasal ini perlu kita bahas di dalam Panja sehingga kita menemukan titik temunya. Saya juga tidak terlalu sepakat untuk mengadakan perumusan yang terlalu umum sehingga mempersulit nanti kepada badannya sendiri dalam rangka menentukan pidana. Hal tersebut karena sudah rumusan yang cukup mengarah juga, jadi kami sepakat pasal 36 yaitu butir 285 DIM dan butir 286 untuk dibahas di panja." Terhadap pemaparan diskursus yang berkembang tersebut, terdapat kesimpulan awal mengenai tanggapan terhadap pengaturan tindak pidana yang salah satunya mengatur tentang tindak pidana terhadap pencantuman klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi yakni pada pasal 36 ayat 1 akan dibahas lebih lanjut dalam Panja (Panitia Kerja) dimana guna mendapatkan gambaran utuh mengenai rumusan pengaturan tindak pidana beserta ancaman sebagaimana yang terdapat dalam pasal 36 ayat 1 masih dipandang terlalu umum, sehingga memiliki potensi kesulitan dalam mengimplementasikannya ke depan oleh majelis pengadilan.

Pada saat pembahasan mengenai pengaturan tindak pidana terhadap pencantuman klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi masuk pada tahap pembahasan di panitia kerja, terlihat pembahasan terhadap BAB mengenai Klausula Baku masih saja berkutat di hal penyamaan BAB antara BAB mengenai Klausula Baku dengan BAB mengenai Perbuatan yang dilarang. Diskursus yang berkembang antara lain seperti antara perspektif pemerintah dalam hal ini yang diwakili oleh Dirjen Perdagangan Dalam Negeri IR. Teddy Setiadi dimana menjelaskan bahwa muatan dalam BAB mengenai Klausula Baku dengan Perbuatan yang dilarang memiliki keterkaitan, sehingga

alangkah lebih baiknya apabila pengaturannya dilakukan dalam satu rumusan BAB saja. Berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Lydia Arlini Rianzi Julidar dari FKP dimana menjelaskan bahwa isu mengenai Klausula Baku (termasuk yang bernuansakan klausula eksonerasi) merupakan isu yang relatif masih baru, yang artinya sesuatu yang selama ini tidak pernah menjadi perhatian masyarakat. Sehingga perlu diangkat rumusannya secara tersendiri karena mengingat sifatnya selain masih berupa isu baru yang relatif masyarakat masih banyak belum memikiki kesadaran, selain itu juga isu mengenai Klausula Baku bernuansakan klausula eksonerasi juga merupakan isu yang sangat membawa kerugian kepada masyarakat dalam hal ini konsumen, sehingga perlu dirumuskan dalam bab tersendiri.[249] Adapun dalam hasil rapat panita kerja ini untuk daftar inventarisir masalah tentang penempatan BAB mengenai Klausula Baku akan dilakukan lobi antara Pemerintah dengan Anggota Dewan guna didapatkan kesepahaman.

Berdasarkan hasil rapat panitia kerja ke 3 di dapatkan hasil yakni bahwa penempatan BAB mengenai Klausula Baku ditempatkan setelah BAB mengenai Perbuatan Yang Dilarang Bagi Pelaku Usaha. Adapun judul sementara terhadap BAB mengenai Klausula Baku adalah "Ketentuan Pencantuman Klausula Baku".[250]

Pada hasil rapat Panitia Kerja ke 4 (Empat) yang berlangsung pada tanggal 12 Maret 1999, didapatkan hasil yakni mengenai ketentuan pidana

[249] Dapat dilihat dalam Hasil Risalah Sidang Panitia Kerja 1 Tanggal 9 Maret 1999 Rancangan Undang-Undang Tentang perlindungan Konsumen.

[250] Dapat dilihat dalam Hasil Risalah Sidang Panitia Kerja 3 Tanggal 11 Maret 1999 Rancangan Undang-Undang Tentang perlindungan Konsumen

sebagaimana yang terdapat di dalam Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen justru tidak mendapatkan diskursus pemikiran berarti. Hasil kesimpulan rapat menjelaskan bahwa rumusan sebagaimana yang terdapat di dalam rancangan undang-undang disetujui untuk masuk kepada lobi guna mendapatkan kesepahaman. Sedangkan dari hasil rapat panita kerja berikutnya yakni ke 6 pada tanggal 16 Maret 1999, perkembangan diskursus pemikiran mengenai pengaturan tindak pidana pencantuman klausula eksonerasi, khusus untuk ancaman pidananya dalam rumusan rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen disetujui, namun dengan catatan pemerintah akan merumuskan pasal 36 ini dengan 4 (empat) subtansi :

a) Yang mengatur pelanggaran dengan kesengajaan, hukuman lebih tinggi;
b) Yang mengatur tentang pelanggaran karena kelalaian, dengan hukuman lebih rendah;
c) Pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu adalah tindak pidana kejahatan;
d) Pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu adalah tindak pidana pelanggaran.

Hasil pada rapat panita kerja selanjutnya yakni pada rapat panita kerja ke 8, didapatkan hasil mengenai pengaturan ketentuan pidana terhadap salah satunya mengenai klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi adalah sebagai berikut : "daftar inventarisasi masalah nomor 285 dan 286 pasal 36 substansi disetujui, namun dengan rumusan sebagai berikut :

Pasal 36

1)Barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan undang-undang ini diancaman pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000 (dua milyar rupiah);

2)Barang siapa karena kelalaian melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan undang-undang ini diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau pidana dendan paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah);

3)Pelanggaran terhadap pasal-pasal.....adalah jenis tindak pidana kejahatan;

4)Pelanggaran terhadap pasal-pasal .....adalah jenis tindak oidana pelanggaran;

5)Pelanggaran yang menyebabkan kematian atau luka berat..(kembali ke KUHAP, rumusan disiapkan Pemerintah).[251]

Pada pembahasan mengenai pengaturan tindak pidana berlanjut pada Rapat Panitia Kerja Khusus ke-4, didapatkan hasil rapat antara lain menempatkan Klausula Baku pada BAB tersendiri yakni pada BAB VI setelah BAB Perbuatan Yang Dilarang. Pengaturan larangan mengenai penggunaan klausula eksonerasi dirumuskan pada pasal 18 ayat (1) huruf a di mana secara substansi menjelaskan sebagai berikut : "(1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada

[251] Dapat dilihat dalam Hasil Risalah Sidang Panitia Kerja 6 Tanggal 16 Maret 1999 Rancangan Undang-Undang Tentang perlindungan Konsumen.

setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila : (a). **Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha**" sedangkan ancaman pidananya tertera dalam pasal 62 ayat 1 sebagaimana tertera sebagai berikut : "(1) pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8, pasal 9, pasal 10, pasal 13 ayat 2, pasal 15, pasal 17 ayat (1), **pasal 18**, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00.- (dua milyar rupiah).

Sedangkan draft akhir mengenai Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen bermuatkan tidak jauh berbeda sebagaimana dari hasil akhir dari Rapat Panita Kerja Khusus ke 4. Hal yang membedakan hanya pada pengaturan pada pasal 62 ayat 1 BAB mengenai sanksi pidana, dimana khusus untuk pasal 17 ayat (1) diperluas menjadi huruf a, b, c, e dan ayat (2). Sedangkan secara khusus terkait dengan pengaturan tindak pidana terhadap penggunaan klausula eksonerasi tidak ada perubahan sama sekali.

d. Dasar Pembenaran Kriminalisasi Terhadap Klausula Baku (Klausula Eksonerasi)

Terhadap paparan mengenai sub-sub bab tersebut diatas, jelas bahwa permasalahan hukum yang melibatkan konsumen dengan produsen memiliki kompleksitas permasalahan hukum yang melibatkan domain publik, yakni isu kesejahteraan masyarakat konsumen yang seringkali dirasakan merugi akibat dari adanya penerapan klausula baku khususnya yang bernuansakan klausula eksonerasi. Ada beberapa kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam upaya dibentuknya Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan

Konsumen, seperti adanya kepentingan ekonomi masyarakat konsumen agar terhindarkan dari kerugian akibat penerapan klausula eksonerasi di hubungan hukum bisnis antara produsen (pengelola usaha) dengan konsumen. Klausula eksonerasi yang hidup dalam klausula baku dipandang sebagai jenis klausula dalam perjanjian yang seringkali menghasilkan ketidakseimbangan kedudukan atau posisi para pihak, yakni masyarakat konsumen dengan produsen selaku pengelola usaha. Semangat jalinan bisnis yang berdasarkan keseimbangan para pihak dirasakan diabaikan dengan adanya jenis klausula baku tersebut. Pemerintah serta legislatif dalam hal ini mencoba memberikan penyelesaian permasalahan sistem sosial tersebut melalui upaya mengkriminalisasikan klausula baku yang memiliki nuansa eksonerasi di dalamnya. Indikasi kriminalisasi tersebut tercermin dari adanya larangan dan disertai ancaman pidana bagi pelaku usaha yang menerapkan klasula eksonerasi. Dasar pembenaran kriminalisasi sebagaimana tertera dalam proses perumusan rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen tersebut mirip dengan penggunaan pilihan alasan pembenar kriminalisasi sebagaimana yang diatur dalam kajian hukum pidana yakni teori liberal individualistik serta dikombinasikan dengan teori *ordeneringsstrafrecht.*

Titik tolak teori liberal individualistik adalah berfokus kepada upaya pencegahan terhadap terjadinya kerugian yang ditimbulkan oleh orang lain. Penerapan prinsip kerugian dalam perspektif teori ini dilakukan dengan 2 (dua) cara. Dan cara yang relevan dalam hal ini adalah cara *Pertama*, dimana tindakan yang merugikan, merupakan alasan untuk mendukung pembenaran

kriminalisasi suatu perbuatan.[252] Teori libertarian individualistik berusaha meminimalkan penggunaan kekuatan dan kecurangan dan akibat-akibat yang ditimbulkannya.[253] Cara ini sejalan dengan keadaan sosial yang terjadi di lingkungan bisnis masyarakat, dimana melalui klausula baku apalagi yang sifatnya eksonerasi, seringkali menghasilkan kedudukan konsumen yang tidak seimbang dengan pengelola usaha. Implikasi yang muncul adalah, tidak adanya kepastian akan pembebanan tanggung jawab kerugian bagi pengelola usaha dan konsumen, semua beban hanya ditujukan pada diri konsumen.

Teori pembenaran kriminalisasi *ordeneringsstrafrecht*, menekankan penggunaan hukum pidana sebagai instrumen kebijakan pemerintah.[254] Penetapan kriminalisasi dalam teori ini bukanlah apa yang dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan hukum yang ditunjuk sebagai perbuatan pidana, melainkan apa yang bertentangan dengan kebijakan pemerintahlah yang ditetapkan sebagai perbuatan pidana itu.[255]

Kebijakan pemerintah yang dimaksud dalam hal ini adalah bisa muncul penafsiran dimana dilanggarnya kebijakan pemerintah dalam hal ini adalah RUU tentang Perlindungan Konsumen yang kini telah menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen atau juga bisa penafsiran pelanggaran terhadap kebijakan pemerintah ini muncul oleh karena muatan perlindungan hukum terhadap masyarakat konsumen akibat perjanjian sebelumnya telah terakomodir dalam kebijakan pemerintah berbentuk undang-

[252] Dr.Salman Luthan,SH,MH, *Loc.Cit*. Hal. 81
[253] *Loc.Cit* Hal. 88
[254] *Loc.Cit*, hal. 107
[255] *Ibid*

undang, salah satunya yakni KUH Perdata pasal 1473-1512; pasal 1320-1338 dimana pasal-pasal tersebut mengatur perbuatan antara masyarakat konsumen dengan pengelola usaha yang terikat dalam perjanjian.

Sehingga teori pembenaran kriminalisasi yang diterapkan oleh pemerintah dan legislatif selaku pembentuk Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ini mengkombinasikan teori liberal individualistik dan teori *ordeneringstrafrecht.* Preposisii ini terbangun dengan maksud bahwa penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana bukan hanya perbuatan tersebut merugikan orang lain, tapi karena perbuatan tersebut bertentangan dengan kebijakan pemerintah[256] (baik kebijakan pemerintah yang telah ada sebelumnya dan saling terkait maupun kebijakan pemerintah yang baru ada yakni UU Perlindungan Konsumen).[257]

---

[256] Dr.Salman Luthan, *Loc.Cit.* hal. 50

[257] Gambaran mengenai peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk memberikan perlindungan keamanan, keselamatan atau kesehatan kepada rakyat Indonesia saat ini dapat dijumpai dalam berbagai Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan berbagai Peraturan/atau Keputusan Menteri dari berbagai Departemen. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain :

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 202, 203, 205, 263, 364, 266, 382, bis. 383, 388 dsb;
b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1473 – 1512; pasal 1320-1338;
c. Ordonansi Bahan-Bahan Berbahaya tahun 1949;
d. Undang-Undang tentang Obat Keras Tahun 1949;
e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Kesehatan;
f. Undang-Undang Nomor 10 Tahun Barang;
g. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1981 tentang Metrologi Legal;
h. Undang-udnang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Undian; serta
i. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Dapat dilihat dalam Hukum Perlindungan Konsumen, dapat dilihat dalam Hukum Perlindungan Konsumen, PT Penerbit Mandar Maju, Op.Cit, Hal. 8 – 10.

B. AKIBAT ATAU EKSES POSITIF DAN NEGATIF KLAUSULA BAKU (KLAUSULA EKSONERASI) DALAM LALU LINTAS PERDAGANGAN DAN EKONOMI, KHUSUSNYA PADA LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN YANG DIKAITKAN DENGAN NASABAH BANK.

Melalui berbagai kompleksitas terhadap hadirnya klausula baku (eksonerasi) pada perjanjian baku, maka dari kehadirannya tersebut pasti terdapat dua implikasi. Baik dari sisi positif maupun dari sisi negatifnya, khususnya terhadap lalu lintas perdagangan dan ekonomi di lembaga keuangan perbankan. Untuk menjawab permasalahan ini, sengaja penulis mewawancarai praktisi di bidang penyelesaian sengketa konsumen.

Berdasarkan hasil wawancara dengan praktisi penyelesaian sengketa konsumen, yakni bapak Tahruri, SH (Majelis dari sisi pelaku usaha dalam BPSK Yogyakarta), terdapat gambaran jawaban bahwa klausula baku khususnya klausula yang sifatnya mengalihkan pertanggungjawaban salah satu pihak yakni pelaku usaha lembaga keuangan perbankan, seringkali memang ditemui memberikan dampak negatif terhadap harmonisasi hubungan hukum, hubungan bisnis lalu lintas perdagangan dan ekonomi antara nasabah bank dengan lembaga keuangan perbankan.

Akibat negatif dari klausula baku yang bernuansakan (eksonerasi) muncul seiring dengan banyaknya praktik bisnis perbankan kepada nasabah yang seringkali mengabaikan amanat daripada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Hal ini tercermin dari seringkali pengakuan dari para nasabah bank yang tidak mendapatkan akses informasi mengenai muatan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian yang di berikan

dari pihak perbankan. Selain itu, dalam realitasnya pihak perbankan seringkali mengabaikan prinsip keseimbangan para pihak dan kemungkinan-kemungkinan dari syarat sahnya pencantuman klausula eksonerasi sebagaimana hasil dari perkembangan teori-teori perjanjian yang ada. Seperti misalnya, masih banyak bank yang mencantumkan klasula baku yang bernuansakan (eksonerasi) dalam bentuk huruf atau tulisan yang kecil-kecil. Format perjanjian yang diberikan pun letak klausula baku bernuansakan eksonerasi nya sangat sulit terlihat secara sepintas, dan seringkali pihak nasabah bank tidak diberikan akses informasi mengenai adanya klausula baku yang bernuansakan (eksonerasi) tersebut.

Tahruri, SH mengatakan bahwa ada beberapa alasan yang mendorong Pihak perbankan mengabaikan prinsip keseimbangan dan kesepakatan para pihak sebagaimana yang diatur dalam syarat sahnya perjanjian pada pasal 1320 KUHPerdata. Hal ini sangat terlihat seperti adanya tuntutan dari pihak lembaga keuangan perbankan yang merasa dikejar oleh waktu dan target, sehingga penggunaan klausula baku bernuansakan klausula (eksonerasi) yang mencerminkan keseimbangan para pihak seringkali menjadi point yang terabaikan.

Terhadap akibat-akibat yang muncul tersebut, Tahruri,SH menyatakan bahwa hadirnya klausula eksonerasi dalam perjanjian baku perbankan dapat dikatakan membawa akibat atau ekses negatif yang tidak proporsional dengan akibat atau positifnya. Hal tersebut terlihat dari seringkali akibat negatif lebih dominan ditemukan daripada akibat positifnya. Tahruri, SH selaku majelis yang seringkali membantu menyelesaikan sengketa antara nasabah bank dengan

konsumen perbankan (nasabah bank), memberikan pandangan bahwa sangat ada kemungkinan pihaknya bisa memenangkan lembaga keuangan perbankan, apabila berdasarkan fakta-fakta yang telah digali, ditemukan lembaga keuangan perbankan berdasarkan iktikad baik telah melakukan upaya yang cukup dalam mendorong kesadaran nasabah bank dalam mengerti dan memahami implikasi dari adanya klausula baku bernuansakan eksonerasi di perjanjian baku yang ditawarkan oleh pihak bank. Pandangan yang disampaikan oleh Tahruri,SH tersebut terbangun berdasarkan pada realita bahwa tetap ada konsumen yang berlaku curang, meskipun prosentasenya tidak begitu banyak.

Selain menggali pendapat dari Majelis BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) Yogyakarta, penulis dalam hal ini telah melakukan penelitian sebelumnya yang mencoba menggali akibat atau ekses positif dari adanya klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi yang diterapkan pada lalu lintas perdagangan dan ekonomi, khususnya pada lembaga keuangan perbankan. Dari hasil penelitian lain yang penulis lakukan dalam judul penelitian "Klausula Eksonerasi dan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Baku (Studi Kasus Perjanjian Fasilitas ATM VISA Pada Beberapa Bank Swasta dan Pemerintah di Yogyakarta"), penulis mencoba menghubungan serta berupaya mendapatkan relasi atau garis sinkronisasi antara klausula eksonerasi dengan asas keseimbangan para pihak. Setelah mencoba menghubungkan dua hal tersebut,

penulis dalam penelitian ini mendapatkan sebuah preposisi, terdapat 3 tipe pencantuman klausula eksonerasi yang dilakukan oleh pihak perbankan, yakni :[258]

a. Pencantuman klausula eksonerasi dengan sebelumnya telah mencantumkan klausula arahan-arahan bagi nasabah agar terhindar dari kerugian;
b. Klausula eksonerasi yang membebaskan tanggungjawab bank oleh karena kerugian yang dialami oleh nasabah merupakan akibat kelalaian murni dari pihak nasabah bank; dan
c. Klausula eksonerasi dengan sebelumnya terdapat pengaturan pemblokiran fasilitas perbankan.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut di atas, penulis bisa membuat kesimpulan bahwa sebenarnya ada sisi dari peran klausula eksonerasi yang memberikan dampak positif terhadap hubungan bisnis nasabah dengan lembaga keuangan perbankan dalam lalu lintas perdagangan dan ekonomi. Akibat atau ekses positif tersebut tercermin dari peran klausula eksonerasi yang senyatanya mampu memberikan dan menjaga kedudukan para pihak yakni nasabah bank dan pihak perbankan agar seimbang satu sama lainnya. Peran positif dari klausula eksonerasi ini di satu sisi agar menghindari lembaga keuangan perbankan selaku pelaku usaha dari perilaku konsumen yang curang, di sisi lain juga membantu nasabah bank agar terhindar dari potensi kerugian akibat kelalaian murni dari diri nasabah bank.

[258] Lucky Omega Hasan, Klausula Eksonerasi dan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Baku (Studi Kasus Perjanjian Fasilitas ATM Visa Pasda Beberapa Bank Swasta dan Pemerintah di Yogyakarta), Skripsi, UII, Yogyakarta, 2011, Hal. 86

C. PENDAPAT AHLI HUKUM BISNIS DAN AHLI HUKUM PIDANA TERHADAP KRIMINALISASI KLAUSULA BAKU (KLAUSULA EKSONERASI)KHUSUSNYA TERHADAP LEMBAGA KEUANGAN PERBANKAN.

a. Pendapat Ahli Hukum Bisnis Mengenai Kriminalisasi Klausula Baku Bernuansakan Klausula Eksonerasi pada Lembaga Keungan Perbankan.

Pembahasan mengenai pendapat ahli hukum bisnis dan ahli hukum pidana terhadap kriminalisasi klausula eksonerasi pada lembaga keuangan perbankan, penulis sajikan dengan 2 model yang saling terkait satu sama lain, yakni pendapat ahli hukum berdasarkan riset langsung wawancara, serta pendapat ahli hukum berdasarkan riset pustaka. dua model ini akan dikombinasikan satu sama lain agar terdapat pemaparan pembahasan yang lengkap dan komprehensif. Terkait dengan kriminalisasi terhadap klausula eksonerasi yang melibatkan lembaga keuangan perbankan, ahli hukum bisnis Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH.,MH berpendapat bahwa perlu dipastikan terlebih dahulu mengenai status dari nasabah bank apakah sama dengan yang dimaksud dengan masyarakat konsumen sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Sehingga akan di dapatkan pintu masuk atau legitimasi bagi alasan pembenar lembaga keuangan perbankan dapat dilibatkan dalam penerapan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen. Selain itu Prof. Ridwan Khairandy memaparkan juga perlu dipastikan bahwa klausula baku yang termuat di dalam Undang-Undang

tentang Perlindungan Konsumen merupakan jenis klasula eksonerasi apa tidaknya.

Undang-Undang tentang perlindungan Konsumen mendefinisikan konsumen sebagai "setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan." Definisi ini sesuai dengan pengertian bahwa konsumen adalah *end user*/pengguna terakhir, tanpa si konsumen merupakan pembeli dari barang dan/jasa terebut.[259]

Pengertian konsumen dalam arti umum adalah pemakai, pengguna dan atau pemanfaat barang dan atau jasa untuk tujuan tertentu. Sedangkan pengertian menurut undang-undang tentang perlindungan konsumen di atas adalah setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.[260]

Berdasarkan pengertian di atas, subjek yang disebut sebagai konsumen berarti setiap orang yang berstatus sebagai pemakai barang dan jasa. Istilah "orang" sebetulnya menimbulkan keraguan apakah hanya orang individual yang lazim disebut dengan *naturlijk person* atau termasuk juga badan hukum (*recht person*). Menurut AZ Nasution, orang yang dimaksudkan adalah orang alami bukan badan hukum. Pendapat tersebut mengemuka sebab yang memakai, menggunakan dan atau memanfaatkan barang dan atau jasa untuk

---

[259] Abdul Hakim Barkatullah, Hak-Hak Konsumen, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2010, Hal. 30

[260] *Ibid*

kepentingan sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain tidak untuk diperdagangkan hanyalah orang alami atau manusia.[261]

Sedangkan nasabah bank menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mendefinisikan nasabah bank menjadi 2 hal, yakni nasabah dan nasabah penyimpan. Nasabah merupakan pihak yang menggunakan jasa bank, sedangkan nasabah penyimpan merupakan nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian perbankan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang berlaku. Berdasarkan pemaparan definisi tersebut, maka terlihat adanya korelasi antara konsumen sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dengan nasabah bank maupun nasabah penyimpan dana. Oleh karena peran daripada nasabah bank maupun nasabah penyimpan sama-sama menggunakan, memanfaatkan fungsi dari jasa atau produk perbankan. Pemaparan ini juga diperkuat dengan pengertian dari pelaku usaha dalam undang-undang tentang perlindungan konsumen. Dalam undang-undang tentang perlindungan konsumen pasal 3 menjelaskan bahwa "pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan hukum usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

[261] *Ibid*, Hal 2

Penjelasan tersebut di atas selaras bila dikomparasikan dengan fungsi dari bank yang merupakan media perputaran lalu lintas uang, dan tempat dimana permasalahan keuangan dapat diselesaikan, baik melalui produk-produk bank maupun jasa bank yang ditawarkan kepada nasabahnya.[262]

Selain itu perlu diketahui juga bahwa kehadiran dari pada Undang-Undang Perlindungan Konsumen merupakan payung hukum yang mengintegrasikan undang-undang sebelumnya yang memuat perlindungan konsumen, termasuk salah satunya Undang-Undang tentang Perbankan. Relasi kuat lain yang menegaskan bahwa nasabah bank merupakan kualifikasi konsumen antara lain dapat dilihat juga dari sejarah sebelum terbentuknya undang-undang perlindungan konsumen, dimana instrument hukum guna melindungi kepentingan konsumen salah satunya telah lama hadir dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1473-1512; pasal 1320-1338 dimana pasal-pasal tersebut mengatur perbuatan yang berkaitan dengan perlindungan kepada pembeli dan perlindungan kepada pihak-pihak yang terkait dalam perjanjian.

Instrument perjanjian yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen memiliki keselarasan dengan penyaluran produk dan jasa perbankan kepada nasabah yang seringkali identik terikat dalam suatu media perjanjian sebagaimana diatur dalam undang-undang yang berlaku. Sehingga dengan demikian tegas dikatakan bahwa nasabah bank sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 merupakan konsumen sebagaimana yang

[262] Maryanto Supriyono, Buku Pintar Perbankan (Dilengkapi Dengan Studi Kasus dan Kamus Istilah Perbankan, CV Andi Offset, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2011, hal. 3

dikualifikasikan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Prof. Ridwan Khairandi dalam hasil wawancara juga menegaskan bahwa perlu pengklarifikasian yang jelas terlebih dahulu bahwa klausula eksonerasi merupakan bagian daripada jenis klausula baku yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, sehingga dengan ditemukannya relevansi dari klausula eksonerasi dengan jenis klausula baku yang dilarang dalam undang-undang tentang perlindungan konsumen, maka setidaknya ada alasan pembenar yang mampu membawa klausula eksonerasi merupakan bentuk tindak pidana. Sebagaimana diketahui, bahwa jenis klausula baku yang dilarang yang berkaitan dengan istilah klausula eksonerasi ditemukan pada pasal 18 ayat 1 huruf a dimana dijelaskan sebagai berikut : "pelaku usaha dalam menawarkan dan/atau jasa yang yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat dan/atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila : a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha". Menurut penjelasan pasal 18 ayat 1, bahwa Jenis klausula ini dilarang dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.

Sedangkan klausula eksonerasi sendiri menurut definisinya adalah merupakan klausula yang berisikan syarat-syarat yang menghapuskan atau membatasi tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perjanjian.[263]

[263] Sutan Remy Sjahdeny, *Loc.Cit*, Hal. 38

Selain itu, Rijken juga mengatakan bahwa klausula eksonerasi adalah klausula yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas, yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum.[264]

Klausula eksonerasi yang biasanya dimuat dalam perjanjian sebagai klausula tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya ditemukan dalam perjanjian 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.[265]

Menurut Mariam Darusbadrulzaman, perjanjian baku dengan klausula eksonerasi yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak (kreditur) untuk membayar ganti kerugian kepada debitur, memiliki cirri-ciri sebagai berikut :

a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif lebih kuat daripada debitur;
b. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu;
c. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima perjanjian tersebut;
d. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual.

[264] Ahmad Miru, Sutarman Yodo, *Op.Cit*, Hal. 114
[265] *Ibid*

Mendasarkan pada ciri dan definisi dari klausula eksonerasi tersebut, maka konteks kata melakukan **pengalihan** sebagaimana yang diatur dalam pasal 18 ayat 1 hurur a memiliki kemiripan dengan apa yang terdapat dalam cirri dan pengertian klausula eksonerasi. Namun pemahaman yang menyamakan klausula baku yang dilarang dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 199 Tentang Perlindungan Konsumen tidak hanya berhenti sampai di situ saja. Definisi dan ciri khas yang dikemukakan oleh Mariam Darusbadrulzaman merupakan pendefinisian yang terkesan hanya memposisikan dampak dari eksonerasi hanya ditimbulkan oleh pelaku usaha semata. Padahal senyatanya eksonerasipun juga dapat dibuat oleh konsumen kepada produsen, misalnya tengkulak atau grosir membeli hasil karya pengrajin kecil.[266] Selain itu, sebenarnya perlu dibedakan bahwa klausula eksonerasi tidak hanya dapat hadir dalam perjanjian baku, pendapat ini mendasarkan diri kepada pengertian lebih lanjut mengenai klausula eksonerasi yang dipaparkan oleh Sutan Remy Sjahdeny, dimana menjelaskan bahwa eksonerasi merupakan "klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggungjawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut". Sehingga sebenarnya kata "pihak" yang definisi tersebut terbuka baik bagi diri pelaku usaha maupun pada diri konsumen[267], serta

[266] Taryana Soenandar, *Op.Cit*,Hal. 119

[267] Sutan Remy Sjahdeny, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cetakan Pertama, Institut Bankir Indonesia*, Jakarta, 1993, Hal. 75

terbuka juga peluang untuk merumuskan klausula eksonerasi dalam bentuk perjanjian non baku.

Pemaparan tersebut di atas juga memberikan penjelasan yang menegaskan bahwa sebenarnya perlu ada pembedaan yang jelas dan spesifik mengenai klausula baku sebagaimana dilarang dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Pasal 18 ayat 1 (a), dengan klausula eksonerasi itu sendiri.

Memperhatikan substansi pasal 18 ayat 1 dan ayat 2 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka dapat dipahami bahwa istilah dan pengertian klausula baku tidak sama dengan istilah dan pengertian klausula eksonerasi. Artinya klausula baku yang dilarang dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah klausula yang dibuat atau dicantumkan secara sepihak dalam kontrak oleh pelaku usaha, tetapi isinya tidak boleh mengarah kepada klausula eksonerasi. Sedangkan klausula eksonerasi baik prosedur pembuatan dan pencantumannya, sejak awal bertujuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha ataupun konsumen.[268] Mendasarkan pada pemaparan tersebut di atas maka sebenarnya ada penelaahan lebih kritis lagi dalam memberikan stigma kriminalisasi terhadap pencantuman klausula baku bernuansa eksonerasi. Oleh karena berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang menjadi ukuran kriminalisasi adalah terhadap klausula baku yang dilarang, yakni klausula baku yang mengarah kepada eksonerasi, pengarahan kriminalisasipun eksonerasi hanya sebatas terhadap klausula yang

[268] Muhammad Syaifudin, Hukum Kontrak (Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Praktik Hukum (seri pengayaan hukum perikatan), Mandar Maju, 2012, Hal.236-237.

sifatnya mengalihkan pertanggungjawaban pelaku usaha. Sedangkan mengacu kepada ciri dari perumusan klausula eksonerasi, tidak hanya sebatas yang sifatnya mengalihkan tanggungjawab salah satu pihak, namun juga terdapat ciri atau aspek lain, yakni membatasi pertanggungjawaban. Sehingga sebenarnya yang dikriminalisasi oleh Undang-Undang perlindungan Konsumen bukanlah klausula eksonerasinya, tetapi klausula baku yang bernuansakan ciri klausula eksonerasi, yakni mengalihkan tanggungjawab salah satu pihak (dalam hal ini pelaku usaha). Sehingga lembaga keuangan perbankan sebenarnya diperbolehkan untuk menggunakan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi "membatasi pertanggungjawaban salah satu pihak".

Terhadap penerapan klausula baku tersebut, beberapa ahli hukum bisnis seperti Arthur Lewis menyatakan bahwa ada peluang bagi pelaku usaha untuk menggunakan klausula baku yang bernuansakan eksonerasi melalui pemenuhan beberapa prinsip seperti :[269]

a. Keberadaan klausula eksonerasi tersebut harus diketahui oleh pihak lain. Tidak jadi soal pihak yang lain tersebut sudah membacanya atau belum, tetapi setidak-tidaknya harus mengetahui klausula itu ada;
b. Klausula eksonerasi haruslah tercantum dalam "*a contractual document and not in mere voucher or receipt*";
c. Terakhir bahwa klausula eksonerasi tersebut wajib diketahui oleh pihak lain sebelum atau pada saat perjanjian dibuat.

[269] Arthur Lewis, *Loc.Cit*, Hal. 63

Wacana yang berkembang dengan preskriptif yang mengesahkan penggunaan klausula eksonerasi, muncul didasarkan pada pemahaman bahwa perjanjian baku yang menggunakan klausula baku khususnya klausula eksonerasi sangat dibutuhkan dalam dunia perdagangan yang semakin maju dewasa ini, khususnya pada lembaga keuangan perbankan. Melalui penggunaan perjanjian baku yang terdapat klausula baku di dalamnya yang mengandung nuansa eksonerasi, berarti para pihak dapat mempersingkat waktu bernegosiasi. Hal ini sangat berguna jika dikaitkan dengan prinsip bahwa waktu adalah uang.[270] Oleh karena itu beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dalam perjanjian baku, adalah pencantuman klausula eksonerasi harus :[271]

a. Menonjol dan jelas;

Pengecualian terhadap tanggung gugat tidak dapat dibenarkan jika penulisannya tidak menonjol dan tidak jelas. Dengan demikian, maka penulisan pengecualian tanggun gugat yang ditulis di belakang surat perjanjian atau yang ditulis dengan cetakan kecil, kemungkinan tidak efektif karena penulisan klausula tersebut tidak menonjol. Agar suatu penulisan klausula dapat digolongkan meonjol, maka penulisannya dilakukan sedemikian rupa sehingga orang yang berkepentingan akan memperhatikannya, misalnya dicetak dalam huruf besar atau

[270] Ahmad Miru, Sutarman Yodo, *Op. Cit*, hal. 118

[271] Jerry J. Philips. *Product Liability*. St. Paul Minnesota : West Publishing Company. 1993. Hal. 130-135

dicetak dengan tulisan dan warna yang kontras, dan tentu saja hal ini dimuat dalam bagian penting dari kontrak tersebut.

b. Disampaikan tepat waktu

Pengecualian tanggung gugat hanya efektif jika disampaikan tepat waktu. Dengan demikian, setiap pengecualian tanggung gugat harus disampaikan pada saat penutupan perjanjian, sehingga merupakan bagian dari kontrak. Jadi bukan disampaikan setelah perjanjian terjadi;

c. Pemenuhan tujuan-tujuan penting;

Pembatasan tanggung gugat tidak dapat dilakukan jika pembatasan tersebut, tidak akan memenuhi tujuan penting dari suatu jaminan, misalnya tanggung gugat terhadap cacat yang tersembunyi tidak dapat dibatasi dalam batas waktu tertentu, jika cacat tersembunyi tersebut tidak ditemukan dalam periode tersebut; dan

d. Adil;

Jika pengadilan menemukan kontrak atau klausula kontrak yang tidak adil, maka pengadilan dapat menolak untuk melaksanakannya, atau melaksanakannya tanpa klausula yang tidak adil.

Berdasarkan pemaparan tersebut di atas terlihat bahwa penggunaan klausula eksonerasi berdasarkan perkembangan teori yang ada di domain hukum bisnis, masih dimungkinkan untuk dapat dilaksanakan, serta digunakan jika

berdasarkan pada pemenuhan prinsip-prinsip *fair* yang tetap menghasilkan kedudukan yang seimbang antara konsumen dengan pengelola usaha dalam hal ini lembaga keuangan perbankan. Lembaga keuangan perbankanpun dalam hal ini juga memberikan peluang agar eksonerasi dengan cirri lain yakni membatasi pertanggungjawaban salah satu pihak untuk dapat dilakukan, oleh karena tidak ada pengaturan larangannya dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Namun demikian upaya kriminalisasi klausula eksonerasi sebagai bentuk tindak pidana juga dimungkinkan untuk tetap dilakukan, mengingat di samping mempunyai aspek keperdataan, hukum perlindungan konsumen juga mempunyai aspek pidana, oleh karena perlindungan konsumen adalah juga bagian dari hukum pidana karena melibatkan publik yakni masyarakat konsumen. Jelasnya hak-hak konsumen ada yang bernuansakan publik, sehingga dapat dipertahankan melalui hukum pidana. Perbuatan pengusaha yang menimbulkan kerugian kepada konsumen dalam tingkatan kompleksitas tertentu mungkin saja berdimensi kejahatan. Artinya perbuatan pengusaha yang merugikan/melanggar hak konsumen yang bertentangan dengan norma-norma hukum pidana dapat dikategorikan sebagai bentuk tindak pidana, karena itu diselesaikan dengan hukum pidana dan memakai instrument hukum pidana. Kecenderungan menetapkan ketentuan-ketentuan pidana dalam setiap perundang-undangan di setiap bidang hukum khususnya bidang hukum ekonomi yang umumnya dimuat dalam bagian akhir dari undang-undang tersebut, menunjukan bahwa fungsi hukum sebagai alat pengendali dapat

diterima.[272] Ahli hukum bisnis selanjutnya yakni Ery Arifudin, SH.,MH dalam hasil wawancara menjelaskan bahwa dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, masalah penggunaan perjanjian baku menjadi sebuah masalah yang tidak dilarang terutama apabila dilihat dalam konteks lembaga keuangan perbankan yang sangat sarat akan penggunaan perjanjian baku. Hanya penggunaan klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi yang bermuatkan pengalihan tanggung jawab salah satu pihak, yang dilarang. Jenis klausula baku dengan nuansa eksonerasi yang dikeluarkan oleh lembaga keuangan perbankan ini menurut narasumber, sah-sah saja apabila diberlakukan klaim sebagai bentuk tindak pidana dan diberikan ancaman pidana terhadap pencantuman klausula eksonerasi oleh pengelola usaha dalam hal ini lembaga keuangan perbankan, dengan catatan, sepanjang penggunaan klausula eksonerasi yang dikeluarkan lembaga keuangan perbankan tersebut terbukti memenuhi unsur-unsur suatu perbuatan pidana, serta membawa dampak kerugian yang tidak hanya dilihat secara materiil namun juga secara moril. Dengan memisahkan item perbuatan perdata dengan perbuatan yang dapat diklaim sebagai bentuk tindak pidana, sama halnya justru menjadikan hukum yang terkotak-kotak. Pentingnya mengindari pendikotomian hukum ini oleh karena dalam rumpun perdata/bisnispun juga banyak ditemukan potensi-potensi perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan yang jahat.

Hampir selaras dengan pendapat Ery Arifudin tersebut di atas, Janus Sidabalok, SH.,M.Hum juga menegaskan bahwa pengaturan klausula baku

[272] Janus Sidabalok, Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia (dengan pembahasan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999), Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hal. 59-60

(eksonerasi) sebagai bentuk tindak pidana semata-mata tidak lepas dari adanya pengaruh KUHP pasal 378, 390, dan 382 yang muatannya memberikan perlindungan hukum kepada kepentingan konsumen. Nuansa penerapan KUHP terhadap Undang-Undang Perlindungan Konsumen masih dirasakan kuat terlihat dengan adanya bentuk pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap, atau kematian. Diluar dari akibat pelanggaran tersebut, seperti penggunaan klausula eksonerasi pada lembaga keuangan perbankan yang meniadakan prinsip-prinsip adil dan menjaga keseimbangan para pihak sebagaimana teori-teori perjanjian kekinian memungkinkan untuk itu, dikenakan ancaman pidana pada pasal 62 ayat 1 sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen.[273]

b. Pendapat Ahli Hukum Pidana Terkait Kriminalisasi Klausula Baku bermuatkan Eksonerasi Pada Lembaga Keuangan Perbankan.

Pendapat ahli hukum pidana dalam pembahasan ini akan disajikan sama dengan pemaparan pendapat ahli hukum bisnis seperti tersebut di atas, dimana perspektif apa yang muncul dibalik hadirnya kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi terhadap pada lembaga keuangan perbankan. Pendapat ahli hukum pidana dalam konteks ini akan disajikan secara kombinasi antara pendapat ahli hukum pidana berdasarkan hasil wawancara serta pendapat ahli hukum pidana berdasarkan hasil riset pustaka.

Membahas legalitas negara dalam melarang perbuatan sehingga terstigma sebagai perbuatan pidana merupakan legitimasi negara yang sah. Namun dalam

[273] Dapat dilihat dalam pasal 62 ayat 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

realisasinya terdapat syarat pertama untuk menindak terhadap suatu perbuatan yang tercela, yaitu adanya suatu ketentuan dalam undang-undang pidana yang merumuskan perbuatan yang tercela itu dan memberikan suatu sanksi terhadapnya, ini disebut legalitas negara dalam hukum pidana.[274]

Konsep bahwa tindak pidana adalah melanggar kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik umumnya menjadi dasar pemberian kewenangan negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, dan menghukum seseorang yang melanggar peraturan yang telah dibuat oleh negara. Hal ini diperkuat oleh pengklasifikasian ilmu hukum , dimana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang tidak membolehkan campur tangan individu.[275]

Hasil wawancara dengan Dr.Arif Setiawan,SH.,MH sebagai ahli hukum pidana menjelaskan bahwa tetap ada kemungkinan bagi lembaga keuangan perbankan yang menggunakan klausul baku bernuansakan eksonerasi untuk dapat dikriminalisasi sebagai bentuk tindak pidana serta disertai ancaman pidana. Pendapat tersebut menurut narasumber tidak dapat lepas dari syarat dalam menjatuhkan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan.[276] Sudarto berpendapat bahwa dalam masalah kriminalisasi, yang harus diperhatikan adalah hal-hal sebagai berikut:[277]

a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil

[274] Teguh Prasetyo, Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana, *Op.Cit*, Hal. 37
[275] *Ibid.*
[276] Berdasarkan hasil wawancara dengan Dr. Arif Setiawan,SH.,MH
[277] Teguh Prasetyo, *Loc.Cit*, hal. 39

makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penangguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri. Demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;

b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan dan memperhitungkan prinsip "biaya dan hasil" (*cost benefit principle*);
d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Berkaitan dengan pengaturan *criminal privacy protection* seperti yang ditekankan Sudarto tersebut, perlu juga dicatat bentuk model law yang dibuat oleh *organization for economic Co-Operation and development* (OECD) yang dapat dijadikan pedoman dalam rangka menghindarkan *under and overcriminalization.* Prinsip-prinsip model law itu mencakup beberapa hal di bawah ini :[278]

a. *Ultima Ratio Principle*

[278] *Ibid.* hal 41

Hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas, namun kenyataannya, kecenderungan dunia internasional kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai *primum remedium/* dikedepankan, malahan dalam hal ini mengutamakan pidana denda sekalgus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan di suatu negara;

b. *Precision Principle*

Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. Perumusana hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari;

c. *Clearness Principle*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana;

d. *Principle Of Differntiation*

Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain. Hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas. *Multipurpose* atau *all embracing.*

e. *Principle of Intent*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan dolus, sedangkan untuk tindakan culpa harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya;

f. *Principle of Victim Application*

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan pemidanaan.

Hasil Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang menyatakan : untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, perlu memperhatikan Kriteria umum sebagai berikut :[279]

a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku, kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalang-halangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

[279] Barda Nawawi, Kebijakan Hukum Pidana (perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru *Op.Cit*, hal. 32

Pemaparan tersebut di atas juga sejalan dengan pendapat hasil wawancara dengan Dr. Arif Setiawan,SH,MH dimana untuk mengkriminalisasi aspek hukum perdata menjadi sebuah atau bentuk tindak pidana sebagaimana yang terdapat di dalam kriminalisasi klausula baku bernuansakan klausula eksonerasi khususnya apabila dikaitkan dengan peran lembaga keuangan perbankan, maka perlu dipastikan bahwa upaya kriminalisasi tersebut dilakukan memenuhi sebagai prinsip-prinsip di atas, dimana selain bersifat ultimum remedium, juga harus memperhatikan biaya dan keuntungan dari hasil yang akan diperoleh.

Dr.Mudzakir,SH.,MH juga berpendapat bahwa dalam melakukan kriminalisasi termasuk khususnya kepada klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi, sangat diperluka kehati-hatian, seperti harus dipastikan dan dinilai akan *content* dan konteks klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi pada perjanjian baku tersebut. Argumentasi tersebut mendasarkan kepada rasionalitas bahwa dalam konteks hubungan bisnis, apalagi pada domain perbankan, pengelola usaha atau lembaga keuangan perbankan tidak bisa selamanya dibebankan pertanggungjawaban, oleh karena dalam suatu perjanjian tersebut seringkali ada situasi dimana seharusnya sudah menjadi pertanggungjawaban konsumen (nasabah bank) apabila terjadi suatu kerugian yang diderita. Apabila kriminalisasi dirumuskan dan ditetapkan tanpa mempertimbangkan *conten*t dan konteksnya, maka pertanggungjawaban atas kerugian yang diderita oleh karena murni kelalaian nasabah bank sebagai konsumen, akan selalu tertuju kepada lembaga keuangan perbankan. Dan ini

bisa berpotensi mengganggu iklim usaha atau bisnis menjadi kurang kondusif.[280]

Korelasi kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi dengan iklim usaha atau bisnis adalah oleh karena sebagaimana diketahui bahwa masalah klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi dalam perjanjian yang diterbitkan oleh lembaga keuangan perbankan merupakan masalah bisnis, masalah ekonomi, oleh karena itu terkait model pencatuman klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi yang digunakan merupakan masalah etik bisnis yang memiliki kontribusi dalam mewujudkan kondusifitas iklim usaha atau bisnis. Pemahaman bahwa pengelola usaha atau pihak perbankan tidak bisa selamanya dibebankan pertanggungjawaban pidana atas kerugian yang diderita oleh konsemen, juga mendasarkan kepada pendapat ahli hukum bisnis pada penyampaian sebelumnya, bahwa sepanjang pemenuhan prinsip-prinsip etis, adil dan mengutamakan keseimbangan para pihak, sebenarnya secara teoritis penggunaan klausula baku (eksonerasi) dapat dimungkinkan untuk dapat digunakan.

Terkait sifat domain perilaku etika bisnis dalam pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian baku perbankan ini, menurut ahli hukum pidana yakni Prof.Dr. Romli Atmasasmita, SH.,LL.M, bahwa penggunaan pengaturan ketentuan pidana dalam bentuk penetapan macam-macam sanksi pidana dalam hubungan dengan dunia perdagangan atau bisnis harus dilakukan secara hati-hati, karena jika masalah etika bisnis yang dijadikan standar perilaku dalam

[280] Berdasarkan hasil wawancara dengan Dr. Mudzakir,SH.,MH pada tanggal 2 April 2013

hubungan bisnis atau perdagangan, maka sanksi pidana tidak selalu dapat menegakkan etika bisnis pada khususnya dan etika pada umumnya. Sanksi pidana dalam konteks dunia perdagangan dan bisnis hanya merupakan salah satu upaya untuk memperkuat harmonisasi hubungan antara pihak yang terlibat, bukan sarana hukum yang dapat memperbaiki hubungan para pihak yang sudah terganggu. Penggunaan dan harapan yang terlalu berlebihan pada kekuatan sanksi pidana konteks dunia perdagangan dan bisnis hanya akan mempertaruhkan masa depan dunia usaha ke dalam jurang kehancuran, dan tidak memperkuat segenap segmen kehidupan dunia bisnis dan perdagangan. Hal ini patut dipahami, mengingat dengan sifat sanksi yang tegas, keras dan negatif, penghentian suatu kegiatan usaha sebagai akibat sanksi pidana yang dijatuhkan akan berdampak negatif terhadap masalah ketenagakerjaan dan upaya pemerintah mendorong pertumbuhan ekonomi melalui dunia usaha. Pola penyusunan sanksi sebagaimana diuraiakan di atas, sesungguhnya sejalan dengan asumsi dasar bahwa korporasi, pengusaha, perorangan atau kelompok yang melakukan perbuatan tercela tidak mutatis mutandis dapat dipandang kriminal sejak didirikannya badan usaha tersebut, kecuali memang perbuatan tercela tersebut sudah merupakan kegiatan pokok dari suatu wadah organisasi kriminal. Menarik dari pengamatan ini dalam konteks perlindungan konsumen, bahwa penamaan *Corporate Crime* ataupun *Bussiness Crime* adalah cocok sehingga dapat dibedakan antara suatu sindikat kriminal dan bukan sindikat kriminal. Pembedaan ini sangat penting di mana terhadap kelompok yang

kedua penggunaan sanksi pidana sebagai ultimum remedium lebih relevan dibandingkan dengan penggunaan primum remedium.[281]

Pendapat ahli hukum pidana tersebut di atas bila direlevansikan dengan upaya kriminalisasi klausula eksonerasi pada lembaga keuangan perbankan sebagaimana yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, seharusnya mampu memberikan pemahaman yang komprehensif terkait bahayanya penggunaan upaya kriminalisasi suatu perbuatan secara tidak hati-hati, apalagi bila menyentuh pada sektor bisnis dan perdagangan. Pengaturan ketentuan pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan sinyalemen bahwa Lembaga Keuangan Perbankan digeneralisirkan sama halnya dengan sindikat kriminal yang menggunakan prinsip primum remedium dalam penanggulangannya. Hal tersebut terlihat dari pengaturan klausula baku bernuansakan eksonerasi sebagai bentuk tindak pidana diatur sebagai delik formil, dimana tidak perlu melihat pada aspek akibat perbuatannya, serta tidak perlu melihat atau pengecekan siapa yang akan dirugikan, padahal sejatinya perlu memperhatikan fungsi *duty of care*, and *standar of care*[282] yang dilakukan oleh pelaku usaha yakni lembaga keuangan perbankan dalam melakukan tugas dan fungsinya. Lembaga keuangan perbankan seharusnya dikategorikan sebagai non sindikat kriminal, karena legitmasi berdiri dan operasionalisasinya pun dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo Undang-Undang

[281] Romli Atmasasmita, Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Produsen Pada Era Perdagangan Bebas, Suatu Upaya Antisipatif Preventif dan Represif, Makala. Dapat dilihat dalam Hukum Perlindungan Konsumen, Cetakan Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2000, Hal 89-91

[282] Taryana Soenandar, *Loc.Cit*, hal. 119

Nomor 10 Tahun 1998. Selain itu larangan penggunaan klausula eksonerasi pada Undang-Undang Perlindungan Konsumen juga dibuat tanpa memperhatikan peran sentral lembaga keuangan perbankan yang menopang roda perekomian dan perputaran uang pada sistem sosial. Hal ini terlihat pada larangan dan ancaman penggunaan klausula baku bernuansakan eksonerasi tidak menspesifikan lebih dalam mengenai penggunaan prinsip-prinsip etika, adil, dan mengedepankan keseimbangan para pihak dalam pencantuman klausula eksonerasi. Sehingga meskipun pihak lembaga keuangan perbankan telah melakukan prinsip-prinsip yang melegitimasi penggunaan klausula eksonerasi, sepanjang terjadi kerugian oleh nasabah bank selaku konsumen, maka pihak lembaga keuangan perbankan dapat dikenai sanksi pidana, meskipun ternyata kerugian dimunculkan oleh karena ulah dan kelalaian dari nasabah bank itu sendiri. Kesalahan lain strategi kebijakan hukum pidana yang diterapkan oleh perumus Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam menerapkan instrument hukum pidana juga terlihat dalam pengaturan penyelesaian sengketa konsumen. Kesalahan tersebut terletak pada diberikannya alternatif bagi konsumen untuk menyelesaikan sengketa konsumen, yakni baik dari media pengadilan, maupun media non pengadilan. Media non pengadilan dapat tempuh dengan cara penyelesaian damai di BPSK atau tuntutan ganti rugi langsung, sedangkan media pengadilan dapat ditempuh dengan menggunakan instrument hukum pidana sebagaimana tercantum ancaman pidana pada pasal 62 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Penerapan strategi kebijakan hukum pidana tersebut berdampak menempatkan

lembaga keuangan perbankan seperti organisasi sindikat kriminal sehingga terbuka kesempatan untuk menerapkan prinsip primum remedium dalam mengkriminalisasi klausula baku yang dilarang yang dilakukan oleh lembaga keuangan perbankan. Kesalahan dalam perumusan ini menimbulkan kontraproduktif dari dimaksudkannya kehadiran instrument hukum pidana dalam membantu perwujudan kesejahteraan masyarakat dan peningkatan pertumbuhan perekonomian. Oleh karena penggunaan berlebihan dalam instrument hukum pidana tersebut yakni kriminalisasi klausula baku bernuansakan eksonerasi dan ancaman pidananya justru hanya membawa pada lembaga keuangan perbankan terganggu fungsi utamanya dalam menopang ketenagakerjaan, dan menjaga stabilitas ekonomi.

Selain itu Prof Romli Atmasasmita juga berpendapat bahwa strategi kebijakan hukum pidana yang diterapkan dalam RUU yang telah menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, adalah strategi kebijakan yang bersifat preventif, dan regresif dan tidak dianut strategi kebijakan hukum pidana yang rehabilitatif dan protektif. Hal ini terlihat pada tidak dicantumkanya ketentuan mengenai kemungkinan perusahaan (lembaga keuangan perbankan) mengajukan klaim ganti rugi atau rehabilitatif jika terbukti tidak bersalah.[283]

[283] *Ibid*, Hal. 88

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan mengenai Kebijakan Legislatif Kriminalisasi Klausula Eksonerasi Dalam Perjanjian Baku Di Lembaga Keungan Perbankan, didapatkan hasil simpulan sebagai berikut :

1. Kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan kepada klausula eksonerasi pada Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, mendasarkan diri pada dasar pembenaran kriminalisasi dengan menggunakan teori liberal individualistik serta dikombinasikan dengan teori *ordeneringsstrafrecht.* Mengingat selain bermaksud untuk melindungi kepentingan konsumen dari potensi kerugian yang akan diderita, juga kriminalisasi klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi juga mendasarkan kepada dilanggarnya kebijakan pemerintah terkait perlindungan konsumen baik kebijakan pemerintah yang telah ada sebelum undang-undang perlindungan konsumen maupun kebijakan yang lahir sebagai induk perlindungan konsumen yakni Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang perlindungan Konsumen;
2. Klausula eksonerasi dalam penerapannya memiliki akibat atau ekses negatif dan juga ekses positif. Baik dari merugikan konsumen, hingga justru mampu memberikan hubungan hukum yang sehat antara lembaga keuangan perbankan dengan nasabah.

Berdasarkan hal tersebut memberikan sinyalemen bahwa klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi sebenarnya bisa diterapkan dalam lalu lintas perdagangan dan ekonomi yang melibatkan lembaga keuangan perbankan sepanjang penerapan klausula eksonerasi tersebut mendasarkan diri pada iktikad baik, transparan, adil dan mengutamakan keseimbangan para pihak yang saling terjaga. Alasan demikian seringkali digunakan sebagai upaya perlindungan lembaga keuangan perbankan dari oknum konsumen atau nasabah bank yang curang;

3. Ahli hukum bisnis dan ahli hukum pidana dalam penelitian ini memberikan gambaran yang sebenarnya saling melengkapi satu sama lain. Dimana menurut perspektif ahli hukum bisnis, kriminalisasi yang dilakukan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 pasal 18 ayat 1 a, berbeda dengan definisi dari klausula eksonerasi itu sendiri. Oleh karena sebenarnya yang dikriminalisasi adalah klausula baku yang mengarah kepada salah satu syarat dari eksonerasi yakni pengalihan tanggungjawab salah satu pihak. Hal ini berbeda dengan klausula eksonerasi yang memiliki ciri lebih dari sekedar mengalihkan tanggung jawab salah satu pihak, yakni juga meliputi pembatasan terhadap tanggungjawab salah satu pihak. Meskipun klausula baku yang bernuansa pada salah satu cirri eksonerasi merupakan domain kajian hukum perdata, namun sepanjang kompleksitas kerugian yang ditimbulkan dari hadirnya

klausula eksonerasi menimbulkan tingkat kompleksitas kerugian yang tinggi, maka ada kepentingan publik yang dirugikan, oleh karena itu pelibatan instrument hukum pidana dalam mengkriminalisasi klausula eksonerasi dapat dibenarkan menurut perspektif hukum bisnis. Sedangkan menurut ahli hukum pidana, perlu kehati-hatian dalam mengkriminalisasi aspek perdagangan dan ekonomi khususnya yang melibatkan lembaga keuangan perbankan berdasarkan menerapkan klausula baku yang bernuansakan klausula eksonerasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen. Oleh karena ada keterbatasan instrument hukum pidana yang tidak bisa mengatur etika dalam hubungan bisnis. Instrument hukum pidana hanya mampu mengharmonisasikan hubungan hukum para pihak yang terganggu dan terikat dalam hubungan hukum bisnis, tidak untuk memperbaiki hubungan yang terganggu tersebut. Penggunaan instrument hukum pidana yang berlebihan dan menempatkan lembaga keuangan perbankan sama dengan organisasi sindikat kriminal (*primum remedium*) , hanya berimplikasi terhadap potensi terjadinya kontraproduktif kebijakan hukum pidana.

B. Saran/Rekomendasi

1. Perlu adanya revisi strategi kebijakan hukum pidana pada kriminalisasi klausula baku yang bernuansa satu syarat eksonerasi, yakni dengan strategi kebijakan hukum pidana preventif, rehabilitatif dan protektif, bukan dengan strategi kebijakan hukum pidana yang represif. Sehingga pada tataran implementasinya berimbang dan proporsional bahwa tidak hanya kepentingan konsumen yang terlindungi, namun juga kepentingan produsen pengelola usaha atau salah satunya Bank akan terlindungi;
2. Perlu dilakukannya revisi kembali terkait pengaturan larangan penggunaan klausula baku yang dilarang (bernuansa satu syarat eksonerasi) menjadi lebih jelas akan batasan kualifikasi yang memenuhi sebagai tindak pidana. Tidak hanya cukup dengan merumuskan secara umum dan multitafsir, sehingga tidak akan terjadi kekaburan makna akan perbuatan yang dipandang sebagai bentuk tindak pidananya, dan pihak siapa yang dirugikan.

pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia), Cetakan Pertama, PT Mandar Maju, 1999

Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk. 2, Sinar Grafika, Jakarta, 2008

Djaja S Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Ctk I, Nuansa Aulia, Bandung, 2007

E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ctk 1V, Ikhtiar, jakarta, 1957

Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Dalam Bisnis Arbitrase Vs Pengadilan Persoalan Kompetensi (absolute) Yang Tidak Pernah Selesai*, Ctk 1, PT Prenda Media group, 2008

Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan Dan Otonomi Daerah*, cetakan ke 2 (Jakarta : PT Grasindo, 2007)

Hukum Perlindungan Konsumen, Cetakan Pertama, Mandar Maju, Bandung, 2000

I.S. Susanto, *Statistik Kriminal Sebagai Konstruksi Sosial (Penyusunan,Penggunaan dan Penyebarannya Suatu Studi Kriminologi)*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, 2010, Yogyakarta

J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Ctk I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992

Janus Sidabalok, Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia (dengan pembahasan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999), Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006

Miriam Budiarjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, Cetakan Ke dua puluh dua, PT Sun Jakarta, 2002

Maryanto Supriyono, Buku Pintar Perbankan (Dilengkapi Dengan Studi Kasus dan Kamus Istilah Perbankan, CV Andi Offset, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2011

Muhammad Syaifudin, Hukum Kontrak (Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik dan Praktik Hukum (seri pengayaan hukum perikatan), Mandar Maju, 2012

Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Cetakan Kedua, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007

Mariam Darus Badrulzaman, *Hukum Kompilasi Perikatan*, Ctk. I, Citra Adiya Bhakti, Bandung, 2001

Mariam Darul Badrulzaman , *Perjanjian Baku (Standar) Dan Perkembangannya Di Indonesia*, Alumni, Bandung

Moh Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999

Mukhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi (Implementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen Dalam Mewujudkan Tujuan Negara*), Cerakan Pertama, In Trans Publishing, Malang, 2008

Kamus besar bahasa Indonesia

Leden Marpaung, *Asas-Teori Praktik Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2005

Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Perbankan*, Cetakan Pertama, Erlangga, 1993

Purwahid Patrik, dalam buku Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Ctk I, Universitas Indonesia, Fakultas Hukum, Pascasarjana, 2004

Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Ctk II, PT Alumni, Bandung 2006

R Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk. 6, Putra A Bardin, Jakarta, 1999

Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia,* Ctk. I, Sinar Grafika, Jakarta, 2003

Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : FH UII Press, 2009)

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Ctk XII, PT Internusa, Jakarta, 1990

Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Ctk I, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Ctk.I, Liberty, Yogyakarta, 1988

Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Ctk I, Alumni, Bandung, 1992

Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen* Indonesia, CTK 6, PT Grasindo, Jakarta, 2006

Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Total Media, Yogyakarta, 2009

Soerjono Soekanto, Hengkie Liklikuwata, Mulyana, Kriminologi Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981

Soerjono Soekanto, Kriminologi : Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, Jakarta : Ghalia Indonesia 1981

*Soerjon*o Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ctk. 3, UI Press, Jakarta

Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unindroit (sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta .

Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, Politik Hukum Pidana (kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi, Cetakan Kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005

Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2010

Teguh Sulistia, Aria Zurnetti,*Hukum Pidana, Horizon Baru Pasca Reformasi,* Cetakan Pertama, Rajagrafind Persada, Jakarta, 2011

Wirjono Projodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Ctk 7, Mandar Maju, Bandung, 2000

SUMBER PENELITIAN LAIN :

Dr. Salman Luthan, S.H.,M.H, "*Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan Studi Terhadap Pengaturan Tindak Pidana dan Sanksi Pidana*

Dalam Undang-Undang Perbankan, Perpajakan, Pasal Modal, dan Pencucian Uang", Disertasi, UI, Jakarta, 2007

Sabian, ***Hukum*** *Masyarakat Nelayan Saka Dalam Sistem Hukum Nasional (Studi Penguasaan, Pemilkan, dan Pengelolaan Konflik pada Nelayan Tradisional Tumbang Nusa Pedalaman Kalimantan Tengah)*, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana UII, Yogyakarta, 2012

Lucky Omega Hasan, Klausula Eksonerasi dan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Baku (Studi Kasus Perjanjian Fasilitas ATM Visa Pasda Beberapa Bank Swasta dan Pemerintah di Yogyakarta), Skripsi, UII, Yogyakarta, 2011

SUMBER RANCANGAN UNDANG-UNDANG DAN UNDANG-UNDANG :

Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, Sekretaris Jenderal DPR RI, 1998;

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

SUMBER INTERNET :

http://www.ut.ac.id/html/suplemen/sosi4302/modul2.htm,

http://manshurzikri.wordpress.com/2012/04/06/kejahatan-apakah-itu-usaha-mendefinisikan-dan-menakar-masalah-kejahatan-3

http://plato.acadiau.ca/courses/soci/thomson/criminaljustice/deviance/deviance.htm

http://www.epidemiologicalcriminology.com/recentpublications.htm