

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Era globalisasi saat ini tengah melanda dunia, menyebabkan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang semakin canggih. Salah-satu dampak yang dirasakan akibat perubahan tersebut adalah bidang hukum khususnya hukum kontrak. Semakin pesatnya arus ekonomi perdagangan menyebabkan berkembangnya jenis kontrak. Kontrak tidak dapat dipisahkan dari kegiatan bisnis, semakin berkembang ragam bisnis semakin berkembang pula jenis-jenis kontrak. Perkembangan yang terjadi dalam hukum kontrak, selalu mengikuti perkembangan yang terjadi dalam dunia bisnis (perdagangan). Tingginya interaksi bisnis yang disertai dengan inovasi dan temuan baru yang dilakukan oleh para pelaku bisnis, banyak melahirkan jenis-jenis hubungan hukum baru.¹

Manusia dalam hidup bermasyarakat mempunyai kebutuhan-kebutuhan yang tidak dapat dicapainya sendiri, tetapi kadang manusia harus bekerja sama dengan pihak lainnya. Semakin besar dan semakin meningkatnya ketergantungan antara sesama manusia, akan mendorong diadakannya kerjasama, yang dalam banyak hal dirumuskan dalam bentuk kontrak. Masyarakat khususnya para pelaku bisnis semakin menyadari akan urgensi kontrak dalam merangkai pola hubungan hukum bisnis di antara para pelaku bisnis. Hampir dapat dipastikan bahwa tidak ada satu aktivitas bisnis yang mempertemukan pelaku bisnis dalam pertukaran kepentingan mereka

¹ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian : Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2009, h. 34

tanpa didasari kontrak, jadi kontrak mempunyai daya jangkau yang sangat luas. Kontrak merupakan jembatan aktivitas bisnis yang menghubungkan hak dan kewajiban dari masing-masing pelaku bisnis sebagai upaya menciptakan kepastian hukum dalam mencapai sasaran bisnisnya.

Kontrak mengalami perkembangan pesat sebagai konsekuensi logis dari berkembangnya kerjasama bisnis antara pelaku bisnis. Kontrak merupakan dokumen tertulis yang memuat keinginan-keinginan para pihak untuk mencapai tujuan-tujuan komersialnya, bagaimana pihaknya diuntungkan, dilindungi atau dibatasi tanggung jawabnya dalam mencapai tujuan-tujuan tersebut.² Pasal 1313 *Burgelijk Wetboek* (selanjutnya disingkat BW), mengatur bahwa perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain”, namun menurut beberapa ahli pengertian perjanjian yang dijabarkan dalam pasal ini tidak memberikan batasan yang jelas, karena di satu sisi yang lain kurang lengkap. Menurut M Yahya Harahap, “suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi”.³ Sedangkan Salim HS merumuskan perjanjian sebagai “suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.⁴ Dengan terbentuknya perjanjian, maka melahirkan hak

² Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktek di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Elips Project, Jakarta, 1994, h. 1

³ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perikatan*, PT Alumni, Bandung, 1986, h. 3

⁴ Salim HS, *Hukum Kontrak : Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 26 (selanjutnya disingkat Salim HS I)

dan kewajiban bagi para pihak yang membuatnya. Para pihak yang mengadakan perjanjian terikat untuk mematuhi syarat dan ketentuan yang tertuang dalam perjanjian tersebut.

Dalam hukum kontrak, di kenal adanya kontrak yang penyusunannya hanya ditentukan oleh salah-satu pihak, sehingga sering kali menimbulkan kontrak yang hanya menguntungkan satu pihak saja, kontrak yang demikian disebut dengan kontrak baku. BW sebagai hukum positif yang mengatur tentang kontrak di Indonesia telah memberikan perlindungan terhadap kontrak baku ini melalui Pasal 1335 BW yang mengatur bahwa “suatu perjanjian tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan” *jo* Pasal 1337 BW yang mengatur bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

Eksistensi kontrak baku dalam masyarakat tidak diragukan lagi karena banyak dijumpai dalam kehidupan sehari-hari misalnya dalam kontrak jual beli, kontrak sewa-menyewa, kontrak parkir, kontrak anjak piutang dan sebagainya. Kontrak baku ini bersifat “*take it or leave it*”, yang artinya hanya ada dua pilihan yaitu sepakat membuat kontrak atau tidak membuat kontrak. Kedudukan pihak yang satu akan lebih dominan untuk memperoleh banyak keuntungan dari pihak yang kedudukannya lebih lemah.

Berkembangnya kontrak baku ini tidak selamanya memberikan dampak negatif, karena disatu sisi tujuan daripada kontrak baku ini adalah untuk memberikan kemudahan kepada pelaku bisnis yang menginginkan hal-hal yang bersifat pragmatis,

dengan demikian digunakannya kontrak baku akan menghemat tenaga, waktu dan biaya. Namun yang menjadi permasalahan manakala di dalam kontrak baku tersebut mengandung klausul eksonerasi yakni klausul yang berisi ketentuan dan persyaratan yang membatasi atau menghapus tanggung jawab salah-satu pihak atas akibat hukum tertentu, yang kemudian dibebankan kepada pihak lain yang posisinya lebih lemah.

Shidarta menjelaskan bahwa “yang perlu dikhawatirkan dari munculnya kontrak baku adalah penggunaan klausula eksonerasi. Klausula eksonerasi ini mengandung kondisi membatasi atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang seharusnya dibebankan kepada pihak produsen/penyalur produk (penjual)”.⁵ Sebagai contoh adalah kontrak parkir di Mall *City Of Tomorrow* (CITO), salah-satu klausulnya menentukan “segala kerusakan dan kehilangan atas kendaraan yang diparkir dan barang-barang di dalamnya merupakan tanggung jawab pemilik kendaraan itu sendiri (tidak ada penggantian berupa apapun dari penyedia jasa parkir)”. Contoh lainnya, terdapat dalam tiket/karcis pengangkutan baik itu pesawat udara maupun kapal laut, yang mana klausulnya mengatur “pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau keterlambatan pengangkutan ini, termasuk segala keterlambatan datang penumpang dan/atau keterlambatan penyerahan bagasi”. Dengan dihapuskannya tanggung jawab salah-satu pihak maka hal ini berimplikasi pula pada pembebasan tanggung jawab

⁵ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak : Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, h. 228

salah-satu pihak untuk membayar ganti rugi baik itu seluruhnya maupun sebagian yang terjadi karena wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Pada dasarnya, dalam menyusun sebuah kontrak ada prinsip atau asas-asas yang harus diperhatikan, salah-satu asas yang tercantum dalam kontrak adalah asas konsensualisme sebagaimana yang tersirat dalam Pasal 1338 BW yang mengatur bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini menghendaki bahwa suatu kontrak terjadi dengan adanya kesepakatan di antara para pihak yang artinya bahwa sepakat merupakan dasar lahirnya kontrak. Kesepakatan para pihak untuk mengikatkan dirinya merupakan syarat penentu untuk ada tidaknya perjanjian. Asas konsensualisme ini sangat terkait dengan asas kebebasan berkontrak karena dengan kebebasan yang dimiliki oleh para pihak untuk mengadakan perjanjian, sangat menentukan ada tidaknya kesepakatan yang diberikan oleh para pihak tersebut terhadap isi perjanjian. Asas konsensualisme merupakan “jantung” dari suatu kontrak, namun demikian, pada situasi tertentu terdapat kontrak yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan para pihak yang sesungguhnya bahkan kontrak dapat berlangsung secara tidak adil, hal ini apabila dikaitkan dengan kontrak baku yang mencantumkan klausul eksonerasi.

Penerapan asas konsensualisme ini menjadi pertanyaan besar. Padahal asas ini menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginan atau kehendak dalam kontrak sebagai sebuah bentuk kesepakatan yang bebas. Berangkat dari uraian tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji dan meneliti lebih

jauh lagi dalam tesis yang berjudul “ **KLAUSULA EKSONERASI DALAM KONTRAK BAKU DIKAITKAN DENGAN ASAS KONSENSUALISME** “

I.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang penulis uraikan maka rumusan masalah yang penulis ajukan dalam penelitian ini adalah:

1. Asas konsensualisme dalam kontrak baku yang mengandung klausul eksonerasi
2. Akibat hukum terdapatnya klausul eksonerasi dalam kontrak baku

I.3. Tujuan Penelitian

a) Tujuan Akademis

Tujuan akademis dari penelitian untuk memenuhi sebagian persyaratan akademik guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

b) Tujuan Praktis :

Tujuan praktis dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisa dan menemukan perwujudan dan penerapan asas konsensualisme dalam kontrak baku yang mengandung klausul eksonerasi. Apakah asas konsensualisme ini diterapkan atau dilanggar.
2. Menganalisa dan mengetahui konsekuensi yuridis yang ditimbulkan sehubungan dengan klausul eksonerasi dalam kontrak baku, yang akan berdampak pada daya mengikat daripada klausul eksonerasi dalam kontrak baku serta keabsahan dari kontrak baku tersebut.

I.4. Manfaat Penelitian

Manfaat dari adanya penelitian ini adalah :

1. Memberikan pengetahuan dan informasi kepada masyarakat mengenai keberadaan klausul eksonerasi dalam kontrak baku sehingga masyarakat dapat memahami dengan benar mengenai akibat hukum dan syarat-syarat yang terkandung dari adanya pencatuman klausul eksonerasi dalam setiap transaksi bisnis yang diadakan oleh masyarakat
2. Memberikan masukan kepada teoritis dan praktisi hukum yang ingin mempelajari dan memahami lebih dalam lagi mengenai ajaran kontrak baku dan klausul eksonerasi sehingga memperkaya pengetahuan.

I.5. Kerangka Teoritik

Manusia memiliki sifat dasar yakni sebagai makhluk sosial yang hidup secara berkelompok dan berinteraksi dengan sesamanya. Manusia secara kodrat tidak bisa hidup sendiri melainkan saling berhubungan. Berinteraksi berarti melibatkan dua pihak, dalam arti bahwa masing-masing pihak berkeinginan untuk mendapatkan keuntungan. Hal ini menyebabkan kedua belah pihak itu saling terikat untuk memberikan keuntungan secara timbal-balik. Interaksi yang menimbulkan akibat bisa saja disebabkan karena undang-undang maupun perjanjian. Perikatan yang lahir dari perjanjian inilah yang disengaja diadakan oleh para pihak dengan maksud untuk melakukan pertukaran kepentingan di antara mereka.

Eksistensi kontrak bernilai urgen bagi kehidupan manusia karena dapat memfasilitasi pemenuhan kebutuhan hidup dan kepentingan manusia yang tidak

mampu dipenuhi sendiri tanpa bantuan orang lain. Aturan main dalam pemenuhan kebutuhan dengan melibatkan orang lain haruslah jelas dan dewasa ini perlu dituangkan dalam suatu kontrak yang dapat melindungi kepentingan masing-masing pihak sehingga dapatlah dipahami apabila kontrak dikatakan sebagai sarana sosial dalam peradaban manusia untuk mendukung kehidupan manusia sebagai makhluk sosial.

Ahli hukum terkemuka dari aliran hukum alam, Hugo Grotius, menegaskan bahwa hak untuk mengadakan kontrak merupakan hak asasi manusia (*human rights*) yang dilindungi oleh suatu *supreme body of law* yang dilandasi nalar manusia (*human reason*) yang disebutnya sebagai hukum alam.⁶ Hal ini memberikan pemahaman bahwa pembuatan kontrak adalah refleksi dari pelaksanaan hak asasi manusia.

Menurut Herlien Budiono, “perjanjian adalah suatu perbuatan/ tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, di mana tercapai kata sepakat tersebut tergantung daripada para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan”.⁷ Sedangkan menurut Steven L Emanuel, menegaskan bahwa “*A Contract is an agreement that the law will enforce in some way. A contract must contain at least one promise, i.e. a commitment to do something in the future*”, yang artinya kontrak adalah suatu persetujuan yang

⁶ Peter Aronstam, *Consumer Protection, Freedom of Contract and the Law*, Juta & Company Limited, Cape Town, p. 1 sebagaimana yang dikutip dalam Muhammad Syaifuddin, Op.Cit, h. 18

⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 3 (selanjutnya disebut Herlien Budiono I)

hukumnya akan menegakkannya dalam berbagai cara. Kontrak paling tidak memuat satu janji, yaitu suatu komitmen untuk melakukan sesuatu di masa depan.⁸

Melalui kontrak terciptalah suatu hubungan hukum atau perikatan yang di dalamnya mengandung kewajiban dan hak yang mengikat para pihak yang membuatnya. Para pihak itu terikat untuk melaksanakan segala ketentuan dan persyaratan yang telah dituangkan dalam kontrak. Kontrak itu berlaku seperti halnya undang-undang, artinya kontrak itu mengikat bahkan dapat dipaksakan pelaksanaannya dan apabila tidak dilaksanakan maka pihak yang merasa dirugikan akan dapat menuntut ganti rugi. Hubungan hukum yang ditimbulkan oleh kontrak itu tidak sekedar hanya kata-kata belaka yang mengandung janji atau kesanggupan yang diucapkan namun harus dapat diimplementasikan dalam realita.

Dengan semakin meningkatnya aktivitas bisnis, maka semakin beragam pula bentuk dan jenis kontrak yang berlaku di masyarakat. Tidak dapat pungkiri lagi bahwa perkembangan dalam dunia bisnis, berdampak terhadap perkembangan hukum kontrak, di sini kita dapat melihat bahwa kegiatan bisnis tidak dapat dipisahkan dari dunia hukum. Keduanya selalu berjalan beriringan sesuai dengan perkembangan jaman.

Dalam menyusun sebuah kontrak terdapat syarat-syarat yang menjadi dasar untuk sah atau tidaknya kontrak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 BW antara lain : *Pertama*, kesepakatan para pihak. Kesepakatan adalah kesesuai kehendak antara para pihak tentang isi kontrak. Kesepakatan harus diberikan tanpa adanya

⁸ Steven Emanuel, *Contracts*, Aspen Publisher A Wolters Kluwer Company, New York, 2003, p. 1

kesesatan//kekeliruan, paksaan/ancaman dan penipuan serta penyalagunaan keadaan. *Kedua*, Kecakapan para pihak. Setiap pihak yang mengadakan kontrak harus dianggap mampu melakukan perbuatan hukum. Mampu artinya syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang dipenuhi oleh pihak-pihak sehingga perbuatan hukum yang dilakukan diakui, dibenarkan dan diberi akibat oleh hukum. *Ketiga*, Objek tertentu. Setiap perjanjian memiliki objek. Obejek tertentu berupa benda tertentu atau setidaknya dapat ditentukan bentuk atau jenisnya. *Keempat*, Kausa (sebab) yang diperbolehkan. Sebab ialah tujuan antara dua belah pihak yang mempunyai maksud untuk mencapainya. Menurut Pasal 1335 BW, perjanjian tanpa sebab yang palsu atau dilarang tidak mempunyai kekuatan atau batal demi hukum. Kemudian Pasal 1337 BW, sebab yang terlarang ialah jika bertentangan dengan Undang Undang, kesusilaan dan bertentangan dengan kepentingan umum.

Selain daripada syarat sahnya perjanjian terdapat pula asas-asas yang melandasi suatu kontrak antara lain :

- Asas kebebasan berkontrak. Pasal 1338 ayat (1) BW mengatur bahwa “*semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya*”. Asas ini memberikan penegasan bahwa setiap orang diberi kebebasan untuk mengadakan kontrak tentang apa saja dan dengan siapa saja. Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III BW, yang bersifat terbuka sehingga para pihak dapat mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

- Asas *Pacta Sunt Servanda*. Asas ini juga disebut sebagai asas kepastian hukum. Asas ini berkaitan dengan akibat perjanjian, yang terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) BW. Asas ini menekankan bahwa suatu kontrak yang telah dibuat dan disepakati para pihak, mengikat dan wajib untuk dilaksanakan. Demikian halnya hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat para pihak. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.
- Asas Keseimbangan. Asas ini menyatakan bahwa pada dasarnya kontrak dilandaskan pada upaya untuk mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat dari pertukaran kepentingan di dalamnya. Para pihak memiliki posisi dan kedudukan seimbang dalam menentukan apa yang menjadi kehendaknya dalam kontrak. Tidak terpenuhinya keseimbangan dalam kontrak berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal kontrak.⁹
- Asas kepribadian (personalitas). Asas ini berhubungan dengan subyek yang terikat dalam suatu perjanjian sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1335 BW *jo* Pasal 1340 ayat (1) BW. Ketentuan ini mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya, namun dapat dikecualikan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1337 BW yaitu, dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu. Pasal ini memberi

⁹ Herlien Budiono I, *Op,Cit*, h. 317-318

pengertian bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang telah ditentukan.

- Asas itikad baik. Asas ini menekankan bahwa para pihak yang terikat dalam kontrak harus melaksanakan kewajiban atau prestasi berdasarkan kepercayaan dan kemauan (niat) yang baik, apabila salah-satu pihak lalai dalam menjalankan prestasinya maka dapat dikatakan bahwa tersebut tidak memiliki itikad baik dalam pemenuhan prestasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) BW. Asas itikad baik ini berlaku dalam setiap tahapan kontrak, baik itu prakontrak, kontraktual dan pascakontrak (pelaksanaan kontrak).
- Asas konsensualisme. Asas ini memberikan penegasan bahwa semua perjanjian itu harus didasarkan pada kesepakatan para pihak, dengan demikian dapat dikatakan bahwa perjanjian sudah mengikat sejak tercapainya kata sepakat. Asas ini secara tersirat dalam Pasal 1338 BW.

Saat ini di masyarakat banyak ditemukan kontrak baku, yakni kontrak yang telah disusun oleh salah-satu pihak. Pihak yang menyusun kontrak tersebut, biasanya adalah pihak yang memiliki keunggulan atau pihak yang lebih dominan baik itu dari segi ekonomi, psikologis dan kekuasaan. Pihak yang posisinya lebih rendah, tidak memiliki peluang untuk dapat melakukan negosiasi atau pembicaraan yang terkait dengan isi perjanjian tersebut.

Sutan Remi Sjahdeini memaparkan pemikirannya tentang kontrak baku sebagai:¹⁰

¹⁰ Sutan Remi Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian kredit Bank Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993 h. 66

perjanjian yang hampir keseluruhan klausul-klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak lainnya pada dasarnya tidak mempunyai kesempatan untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang dibakukan hanya beberapa hal saja misalnya jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan, dengan kata lain yang dibakukan bukan formulirnya tetapi klausul-klausulnya oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris hanya dengan mengambil alih klausul-klausul yang telah dibakukan salah-satu pihak, sedangkan pihak yang lain tetap tidak memiliki kesempatan untuk melakukan perundingan atau perubahan maka akta notaris tersebut masih tetap dianggap sebagai kontrak baku.

kontrak baku ini masih menjadi perdebatan di kalangan para ahli hukum, ada yang berpendapat bahwa kontrak baku ini bertentangan dengan asas-asas yang tercantum dalam hukum kontrak sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat, dan sebaliknya ada beberapa ahli hukum yang mengatakan bahwa kontrak baku memiliki kekuatan mengikat didasarkan pada fakta bahwa dalam prakteknya masih banyak ditemukan kontrak baku dan sudah merupakan kebutuhan masyarakat dalam transaksi bisnis sehari-hari. Namun, yang menjadi persoalan hukum manakala dalam kontrak baku terdapat klausul-klausul yang merugikan salah-satu pihak, yaitu klausul eksonerasi.

Klausul eksonerasi ini memberikan pembatasan, penghapusan dan pembebasan terhadap kewajiban salah-satu pihak yang kemudian dibebankan kepada pihak lainnya, padahal kewajiban itu seharusnya menjadi tanggung jawabnya. Secara yuridis-teknis, klausul eksonerasi dalam kontrak baku biasanya dilakukan melalui 3 (tiga) metode sebagai berikut :

1. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah-satu pihak,

misalnya dilakukan melalui perluasan pengertian *force majeure* (keadaan darurat).

2. 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.
3. Metode menciptakan kewajiban tertentu kepada salah-satu pihak dalam kontrak, misalnya tanggung jawab salah-satu pihak telah dibebankan kepada pihak lain dalam hal terjadi kerugian kepada pihak ketiga.¹¹

Salah-satu asas yang merupakan “jantung” dari kontrak adalah asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1338 BW. Asas ini menegaskan bahwa kontrak yang dibuat dan disusun oleh para pihak berdasarkan kehendak bebas yang menaungi para pihak. Sepakat ini harus diberikan tanpa adanya kesesatan, paksaan, penipuan dan penyalagunaan keadaan. Apabila telah tercapai kata sepakat maka kontrak dianggap telah lahir. Asas ini sangat berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak. Yang harus dipahami adalah bahwa ketika seseorang menyatakan kehendaknya atau keinginan terhadap pihak lain untuk kemudian dituangkan dalam kontrak yang menciptakan hubungan hukum di antara mereka maka kedua belah pihak harus berada pada kondisi yang benar-benar bebas dan memiliki kesempatan yang sama untuk bisa mendiskusikan atau mencantumkan kesempatan ke dalam kontrak.

¹¹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak : Dari Sudut pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2007, h. 98-99

I.6. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Sesuai dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat preskriptif dan terapan,¹² maka tipe penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yakni tipe penelitian melalui studi pustaka. Tipe penelitian yang bersifat normatif dalam bentuk mengkaji dan menganalisa aturan hukum, prinsip atau asas-asas hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang ada

b. Pendekatan masalah

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan pendekatan konsep (*Conceptual Approach*), dan pendekatan undang-undang (*Statute Approach*). *Conceptual approach* adalah pengkajian pendapat-pendapat para ahli dan teori dari para pakar hukum dalam literatur sebagai landasan pendukung. Dalam pendekatan undang-undang dilakukan dengan mengkaji dan meneliti norma-norma hukum yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan tema yang sedang dibahas yakni tentang asas konsensualisme apabila dikaitkan dengan kontrak baku yang mengandung klausul eksonerasi.

c. Bahan hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dapat dibedakan sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yang merupakan bahan hukum yang sifatnya mengikat, berupa peraturan perundang-undangan, dalam hal ini yakni

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Kencana, Jakarta, 2010, h. 22

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan peraturan lain yang terkait dengan isu yang dibahas dalam penelitian ini.

- b. Bahan hukum sekunder, yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer karena bersifat menjelaskan, yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain literatur, asas-asas, konsep, doktrin dan ilmu hukum (*jurisprudence*)

d. Langkah penelitian

- a. Langkah Pengumpulan Bahan Hukum:

Penelitian dimulai dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum (inventarisasi) yang berkaitan dengan klausul eksonerasi dalam kontrak baku dan asas konsensualisme dilanjutkan dengan klasifikasi, dalam arti memilah-milah bahan hukum yang terkait dengan rumusan masalah. Kemudian bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis untuk mempermudah dalam memahami substansi bahan hukum tersebut.

- b. Langkah Analisa:

Sebagai tipe penelitian yuridis normatif, maka metode yang digunakan adalah metoda deduksi yaitu dimulai dari ketentuan atau hal-hal yang bersifat umum dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, doktrin, serta teori-teori yang ditemukan dalam literatur yang diterapkan pada rumusan masalah untuk menghasilkan jawaban yang bersifat khusus. Untuk menjawab permasalahan tersebut, digunakan penafsiran otentik dan penafsiran sistematis. Penafsiran otentik adalah penafsiran terhadap arti kata yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan

penafsiran sistematis adalah penafsiran dengan cara melihat dan memperhatikan susunan pasal yang berhubungan dengan pasal lainnya yang ada di dalam undang-undang lain untuk memperoleh pengertian yang lebih dalam dan lengkap.

1.7. Pertanggungjawaban Sistematis

Penelitian ini terdiri dari 4 (empat bab), yakni BAB I PENDAHULUAN, yang terdiri dari latar belakang masalah, di sini penulis menguraikan mengenai isu hukum bahwa dalam masyarakat sudah berkembang kontrak baku, yakni kontrak yang isinya atau klausulnya sudah disusun atau diformatkan salah-satu pihak, yang menjadi permasalahan adalah ketika kontrak baku mengandung klausul eksonerasi, kemudian hal ini dikaitkan dengan asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1338 BW, yang menghendaki agar suatu kontrak dibuat berdasarkan kesepakatan yang diberikan secara bebas.

BAB II, ASAS-ASAS HUKUM KONTRAK SEBAGAI LANDASAN DALAM BERKONTRAK, terdiri dari dua sub bab, yakni II.1 Hakekat, Unsur –Unsur serta Asas-Asas Hukum Kontrak ditinjau dari BW. Sub bab ini menjelaskan mengenai pengertian/defenisi kontrak, unsur-unsur kontrak, syarat sah suatu kontrak serta asas-asas yang mendasari kontrak, lebih lanjut di paparkan juga bawa asas-asas hukum kontrak memegang peran penting dalam setiap pembentukan dan pelaksanaan kontrak. Sub bab II.2. Eksistensi Asas Konsensualisme dalam Kontrak Baku, sub bab ini menjelaskan dan menguraikan mengenai keberadaan asas konsensualisme dalam kontrak baku. Mengingat bahwa kontrak baku adalah kontrak yang telah disusun oleh

salah-satu pihak, sehingga bersifat “*take it or leave it*”, apakah dalam kontrak baku ini benar-benar mengandung asas konsensualisme atau sebaliknya merupakan pelanggaran terhadap asas konsensualisme.

BAB III, KONTRAK BAKU DAN KLAUSUL EKSONERASI DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA. bab ini terdiri dari dua sub bab, yakni III.1. Perwujudan Asas Konsensualisme dalam Klausul Eksonerasi dalam Kontrak Baku, pada sub bab ini dijelaskan juga mengenai wujud asas konsensualisme dalam penggunaan klausula eksonerasi yakni klausul yang mengalihkan atau bahkan menghapuskan tanggung jawab salah-satu pihak. Sub bab III.2. Akibat Hukum Terdapatnya Klausul Eksonerasi dalam Kontrak Baku. Dalam sub bab ini menguraikan mengenai akibat hukum yang ditimbulkan dari adanya penggunaan klausul eksonerasi. Dengan adanya pencantuman klausul eksonerasi akan mengakibatkan suatu perjanjian itu batal atau sebaliknya perjanjian tetap sah dan mengikat para pihak.

BAB IV, yakni PENUTUP berisi kesimpulan yang merupakan jawaban ringkas atas rumusan masalah sedangkan saran merupakan rekomendasi berupa preskripsi yang dapat diterapkan pada masa yang akan datang.