

BAB II

PEMBAHASAN UMUM TENTANG

AKAD MUDHARABAH DAN PERLINDUNGAN KONSUMEN

A. Akad Mudharabah

1. Pengertian akad

Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya tersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.¹

Jumhur ulama mendefinisikan akad adalah “pertalian antara *ijab* dan *qabul* yang dibenarkan oleh *syara'* yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya.”²

2. Unsur-unsur akad

Terdapat tiga unsur yang terkandung dalam akad, yaitu sebagai berikut: Pertalian *ijab dan qobul*, Dibenarkan oleh *syara'*, Mempunyai akibat hukum terhadap obyeknya.³

3. Hak dan kewajiban para pihak dalam akad

a. Pengertian hak dan kewajiban

Hak adalah kewenangan atas sesuatu, atau sesuatu yang wajib atas seseorang untuk orang lain.⁴ Berdasarkan definisi terdapat dua substansi hak:

¹ Ghufroon A.Mas'adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, cet.1, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002,h. 75

² *Ibid* .,h. 76

³ *Ibid.*, h. 76-77

Pertama, hak sebagai “kewenangan atas sesuatu/barang”

(السلطة على الشيء) yakni hak berlaku atas benda (disebut *haqq ‘aini*) seperti hak milik (*milkiyah*), hak penguasa atas benda dan lain sebagainya.

Kedua, hak sebagai keharusan atau kewajiban pada pihak lain

(مايجب لاحد على غيره) substansi hak yang terbebankan pada orang lain (*haqq syahshi*) ini dapat dipahami sebagai taklif baik yang bersumber dari *syara’* seperti hak istri yang terbebankan pada suami, hak anak yang terbebankan kepada orang tua dan lain sebagainya.

b. Sumber atau sebab dari hak⁵

Ulama Fikih telah sepakat menyatakan, bahwa sumber atau sebab hak adalah *syara’*. Namun, ada kalanya *syara’* menetapkan hak-hak itu secara langsung tanpa sebab dan adakalanya melalui suatu sebab.

Syara’ yang menetapkan hak-hak secara langsung tanpa sebab, seperti perintah melaksanakan berbagai ibadah, yaitu bahwa ibadah seperti sholat itu merupakan hak Allah, sedangkan manusia berkewajiban untuk beribadah kepada Allah. Sedangkan *syara’* yang menetapkan hak melalui sebab, salah satu contohnya yakni dalam sebuah perkawinan yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban.

c. Akibat hukum suatu hak⁶

i. Perlindungan hak

⁴ *Ibid.*,h. 32-33

⁵ Gemala Dewi dkk. *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia, Ed.1, Cet. ,* Jakarta: Kencana, 2005, h. 73-74

⁶ *Ibid.*, h.74-75

Perlindungan hak dalam ajaran Islam merupakan penjabaran dari ajaran dan prinsip keadilan. Demi keadilan diperlukan kekuatan atau kekuasaan untuk melindungi dan menjamin terpenuhinya hak. Tanpa jaminan seperti ini, pelanggaran dan pelecehan hak orang lain berkembang pesat. Namun atas dasar keadilan dan kemuliaan budi pekerti, Islam menganjurkan pemilik hak berlapang hati dan bermurah hati dalam menuntut haknya, khususnya terhadap orang-orang yang dalam kondisi kesulitan. Misalnya dalam pemenuhan hak piutang, firman Allah surat Al Baqarah ayat 280 yang artinya:

“... dan jika (orang yang beruntung) dalam kesulitan, berilah tangguh sampai ia berkelapangan. Dan sekiranya engkau menyedekahkannya, hal itu lebih mulia bagimu jika engkau mengetahui”

ii. Penggunaan hak

Pada prinsipnya Islam memberikan kebebasan bagi setiap pemilik untuk mempergunakan haknya sesuai dengan kehendaknya (*iradah*) sepanjang tidak bertentangan dengan *syari'at* Islam. Atau dasar prinsip ini pemilik hak dilarang mempergunakan haknya untuk bermaksiat, seperti menghamburkan untuk berjudi dan mabuk-mabukkan. Dalam pandangan Islam perbuatan tersebut hukumnya haram dan pelakunya dipandang berdosa.

Ulama Fikih berpendapat, bahwa hak itu harus digunakan untuk hal-hal yang disyari'atkan oleh Islam. Atas dasar ini seseorang tidak diperbolehkan menggunakan haknya, apabila merugikan atau membawa *mudarat* kepada orang lain, baik perorangan maupun masyarakat, baik dengan sengaja maupun tidak sengaja maupun tidak sengaja. Selain itu

pemilik hak pun tidak diperbolehkan menggunakan haknya secara *mubadzir*.

4. Jenis akad

Akad ditinjau dari segi penamaan yang dinyatakan oleh *syara'*, yaitu:

a. Akad *Musamma*

Akad yang memiliki nama berasal dari Al-Qur'an dan hadist Nabi SAW, atau disebut akad *musamma* yaitu, akad yang memiliki nama tertentu dari nash baik Al-Qur'an maupun hadist Nabi.⁷ yaitu diantaranya:

- i. *Bai'*, Menurut fuqaha Hanafiah, *bai'*: menukarkan harta dengan harta melalui tata tertentu, atau mempertukarkan sesuatu yang disenangi dengan sesuatu yang lain melalui tata cara tertentu yang dapat dipahami sebagai al *bai'* (jual beli).⁸
- ii. *Ijarah*, Menurut fuqaha Hanafiyah, *ijarah*: akad atau transaksi terhadap manfaat dengan imbalan. Menurut fuqaha Syafi'iyah, *ijarah*: transaksi terhadap manfaat yang dikehendaki secara jelas harta yang bersifat mubah dan dapat dipertukarkan dengan imbalan tertentu. Menurut fuqaha Malikiyah dan Hanabilah, *ijarah*: adalah pemilikan manfaat suatu benda-benda yang bersifat mubah selama periode tertentu dengan imbalan.⁹

⁷ Siti Mujibatun, *Pengantar Fiqh Muamalah, cet.1*, Semarang: Lembaga Study Sosial dan Agama, 2012, h. 95

⁸ Ghufroon Mas'adi, *Op.Cit*, h. 120

⁹ *Ibid.*, h. 182

- iii. *Musyarakah (syirkah)*, adalah pembiayaan sebagian kebutuhan modal pada suatu usaha untuk jangka waktu terbatas sesuai kesepakatan. Hasil usaha bersih dibagi antara bank sebagai penyandang dana (*shohibul mal*) dengan pengelola usaha (*mudharib*) sesuai dengan kesepakatan. Umumnya porsi bagi hasil ditetapkan sesuai dengan prosentasi kontribusi masing-masing pada akhir jangka waktu pembiayaan, dana pembiayaan dikembalikan kepada bank.¹⁰
- iv. *Qard al hasan*, adalah suatu pinjaman lunak yang diberikan atas dasar kewajiban sosial semata-mata. Dalam hal ini peminjam tidak dituntut untuk mengembalikan apapun kecuali modal pinjaman.¹¹
- v. *Wadiah*, Para ulama dari kalangan mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali (jumhur ulama) mendefinikan *wadi'ah*: mewakilkan orang lain untuk memelihara harta tertentu dengan cara tertentu.¹² Dan masih ada banyak lagi akad yang disebutkan dalam Al-Qur'an dan hadist.
- vi. *Mudharabah*

Mudharabah berasal dari kata *al-dharb*, yang berarti secara harfiah adalah bepergian atau berjalan. Selain *al-dharb*, disebut juga *qiradh* yang berasal dari *al-qardhu*, berarti *al-qath'u*

¹⁰ Wirdyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia, ed. Pertama, Cet. 1*, Jakarta : Kencana, 2005, h. 148

¹¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syari'ah, Ed. 1. Cet. 1*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, h. 44

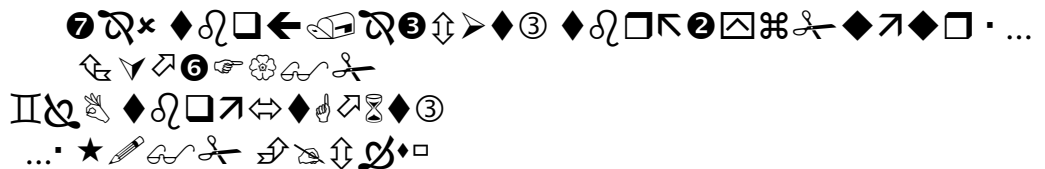
¹² Makhalul ilmi SM, *Teory dan Praktek Mikro Keuangan Syari'ah; Beberapa permasalahan dan alternatif solusi*, Yogyakarta: UII Press, 2002, h. 31

(potongan) karena pemilik memotong sebagian keuntungannya. Adapula yang menyebut *mudharabah* atau *qiradh* dengan muamalah.¹³

Mudharabah adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shohibul mal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.¹⁴

Hukum dan Dasar *Mudharabah*

Al-Qur'an



Artinya: dan orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah (Al muzammil : 20)¹⁵

Yang menjadi *wajhud-dilalah* (وجه الدلالة) atau argumen dari

surat diatas adalah adanya kata *yadhribun* yang sama dengan akar kata *mudharabah* yang berarti melakukan suatu perjalanan usaha.

Hadits

¹³ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008, h. 135

¹⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, h. 95

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Bandung: CV Jumanatul 'Ali-Art (J-ART), 2005, h. 576

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ : كَانَ سَيِّدُنَا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَدِيًّا وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ دَابَّةً ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمَّنَ قَبْلَهُ شَرْطَهُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَهُ

“Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa sayyidina Abbas bi Abdul Muthalib jika memberikan dana kemitra usahanya secara mudharabah ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikanlah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah saw. Dan Rasulullah pun membolehkannya.” (HR Tabrani) Ijma’

Imam Zailai telah mengatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengolahan harta yatim secara *mudharabah*. Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadits yang dikutip Abu Ubaid.¹⁶

Rukun *mudharabah*: Pelaku/ *Al-‘aqidain* (pemilik modal maupun pelaksana usaha), Objek *mudharabah/ mahallul ‘aqd* (modal dan kerja), *ijab-qabul/ sighat al-‘aqd*, Nisbah keuntungan.¹⁷

Prosentase nisbah keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk prosentase antara kedua belah pihak, bukan dinyatakan dalam nilai nominal Rp tertentu. Jadi nisbah keuntungan itu misalnya adalah 50:50, 70:30 atau 60:40 atau bahkan 99:1. Jadi nisbah keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan, bukan berdasarkan porsi

¹⁶ Syafi’i Antonio, *Op.cit.*, h.96

¹⁷ Adiwarman Karim, *Bank Islam (Analisis Fiqih dan Keuangan)*, ed.1, cet.1, Jakarta: IIT Indonesia, 2003, h. 181

setoran modal; tentu dapat saja bila disepakati ditentukan nisbah keuntungan sebesar porsi setoran modal.

Bagi untung dan bagi rugi. Bila laba bisnisnya besar, maka kedua belah pihak mendapat bagian yang besar pula. Bila laba bisnisnya kecil, maka mereka mendapat bagian yang kecil juga. Dan bila bisnis dalam akad *mudharabah* mendatangkan kerugian, maka pembagian kerugian itu bukan didasarkan atas nisbah, tetapi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak. Itulah alasan mengapa nisbahnya disebut sebagai nisbah keuntungan, bukan nisbah saja, yakni karena nisbah 50:50 atau 99:1 itu hanya diterapkan bila bisnisnya untung. Bila bisnis rugi, maka kerugian itu harus dibagi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak, bukan berdasarkan nisbah.

Menentukan besarnya nisbah. Besarnya nisbah ditentukan berdasarkan kesepakatan masing-masing pihak yang berkontrak. Jadi angka besaran nisbah ini muncul sebagai hasil tawar-menawar antara *shahib al-mal* dengan *mudhari'*. Dengan demikian angka nisbah ini bervariasi. Namun para ahli Fiqih sepakat bahwa nisbah 100:0 tidak diperbolehkan.

Jenis-jenis *Mudharabah*

- i. *Mudharabah mutlaqah* (*Unrestricted Investment Account/URIA*)

Mudharabah mutlaqah adalah *mudharabah* yang sifatnya mutlak dimana *shohib-almaal* tidak menetapkan *restriksi* atau syarat-syarat tertentu kepada si *mudharib*.¹⁸

ii. *Mudharabah muqayyadah (Restricted Investment Account/ RIA)*

Mudharabah muqayyadah adalah *mudharabah* dimana *shohib al-mal* boleh menetapkan batasan-batasan atau syarat-syarat tertentu guna menyelamatkan modalnya dari resiko kerugian. Syarat-syarat/ batasan ini harus dipenuhi oleh si *mudharib*. Apabila *mudharib* melanggar batasan-batasan ini, maka ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul.

b. Akad *Ghairu Musamma*

Yaitu akad yang tidak disebut secara eksplisit baik dalam Al-Qur'an maupun hadis Nabi, dan akad tersebut dibahas oleh para fuqaha dalam kitab-kitab mereka, antara lain:¹⁹

- i. Akad *murabahah*, yaitu akad jual beli dimana penjual menentukan margin laba kepada pembeli suatu barang yang disepakati diantara kedua pihak.
- ii. Akad *istishna'*, yaitu suatu akad dengan cara memesan kepada penjual dari hasil manufaktur atau pabrik dengan ciri-ciri atau

¹⁸ Hal Ini Disebabkan Karena Ciri Khas *Mudharabah* Zaman Dulu, Yakni Berdasarkan Hubungan Langsung Dan Personal Yang Melibatkan Kepercayaan / Amanah Yang Tinggi.

¹⁹ Siti Mujibatun, *Op.cit.*, h.110

fikih. Menurut ulama Az-Zahiri, seluruh syarat-syarat yang dikemukakan pihak-pihak yang berakad apabila tidak diakui oleh *syara'* sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an dan sunnah adalah batal. Menurut jumbuh ulama Fikih, selain ulama mazhab Az- Zahiri, pada dasarnya pihak-pihak yang berakad itu memiliki kebebasan untuk menentukan syarat-syarat tersendiri dalam suatu akad. Namun demikian kebebasan menentukan syarat dalam akad tersebut ada yang bersifat mutlak, tanpa batas, selama tidak ada larangan didalam Al-Qur'an dan sunnah, sebagaimana yang dikemukakan ulama mazahab Hambali dan Maliki. Menurut ulama Hanafi dan Syafi'i, sekalipun pihak-pihak yang berakad mempunyai kebebasan dalam menentukan syarat, tetapi kebebasannya itu tetap mempunyai batas (terbatas), yaitu selama syarat itu tidak bertentangan dengan kehendak syarak dan tidak bertentangan dengan hakikat akad itu sendiri.²¹

Menurut KUH Perdata Di dalam hukum perjanjian dikenal 5 asas yang penting, yaitu ²²

i. Asas kebebasan berkontrak (*open system*)

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang- undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada kepada para pihak untuk: (1)

²¹ Muhammad, *Model-Model Akad Pembiayaan di Bank Syari'ah(Panduan Teknis Pembuatan Akad / Perjaanjan Pembiayaan pada Bank Syari'ah)*, Yogyakarta: UII Press, 2009,h. 28

²² Salim, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Jakarta : Sinar Grafika, 2003, h. 9

Membuat atau tidak membuat perjanjian (2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun (3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya dan (4) Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Asas kebebasan berkontrak biasa disebut *freedom of contract*. Sebagai lawan dari asas *closed system*, maksudnya adalah di dalam hukum benda, aturan yang dianut adalah terbatas dan peraturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa.²³

ii. Asas *konsensualisme*/ kekuasaan bersepakat (*contract vrijheid*)

Asas *konsensualisme* dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat syahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas *konsensualisme* merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²⁴

iii. Asas *pacta sunt servanda* (asas kepastian hukum)

Asas kepastian hukum ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas ini merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh

²³ Jumadi, *Hukum Perburuhan, Perjanjian Kerja*, ed.2, Cet.5, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004, h. 23

²⁴ Salim, *Op. Cit*, h.10

melakukan campur tangan terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi : “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

iv. Asas i'tikad baik (*goede trouw*)

Asas i'tikad baik dapat disimpulkan dari pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata berbunyi: “perjanjian harus dilaksanakan dengan i'tikad yang baik.” Asas berit'ikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

v. Asas kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang akan melakukan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 1315 dan pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi: “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi, “perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.” Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun ketentuan itu ada pengecualiannya sebagaimana

yang diintrodusir dalam pasal 1317 KUH Perdata, yang berbunyi: “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain mengandung suatu syarat semacam itu. “Pasal ini mengkontruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUH Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.²⁵

B. Perlindungan Konsumen

1. Pengertian perlindungan konsumen

Perlindungan konsumen menurut pasal 1 angka 1 dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1999 adalah segala upaya menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.²⁶

Perlindungan konsumen tersebut diharapkan dapat menjadi benteng untuk meniadakan tindakan sewenang-wenang yang dapat merugikan konsumen.

Meskipun undang-undang ini disebut sebagai undang-undang perlindungan konsumen namun bukan berarti kepentingan pelaku usaha tidak

²⁵ *Ibid.*, h. 12-13

²⁶ Ahmadi Miru & Sutarno Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ed. 1, cet.6, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010, h. 1

ikut menjadi perhatian, teristimewa karena keberadaan perekonomian nasional banyak ditentukan oleh pihak pelaku usaha.

2. Ketentuan pencantuman klausula baku

Menurut Abdul Kadir Muhammad, istilah perjanjian baku dialih bahasakan dari istilah yang dikenal dalam bahasa Inggris yaitu “*standart contract*”. Kata baku atau standar artinya tolok ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha, yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan, dan ukuran. Model, rumusan, dan ukuran tersebut sudah dibakukan dan tidak dapat dibagai ganti, diubah atau dibuat lagi dengan cara lain karena pihak pengusaha sudah mencetaknya dalam bentuk formulir yang berupa blanko naskah perjanjian lengkap didalamnya sudah dilampiri dengan naskah syarat-syarat perjanjian atau yang disebut dengan dokumen bukti perjanjian yang memuat tentang syarat-syarat baku yang wajib dipenuhi oleh pelanggan. Pihak pengusaha dalam merumuskan atau menuangkan syarat-syarat perjanjian tersebut biasanya menggunakan bentuk nomor-nomor atau pasal-pasal atau klausula-klausula tertentu yang mengandung arti tertentu pula, yang pada dasarnya hanya dipahami oleh pihak pengusaha dan ini merupakan kerugian bagi konsumen karena konsumen sulit atau tidak bisa memahaminya dalam waktu yang singkat.²⁷ Sedangkan menurut Munir Fuady yang disebut kontrak (perjanjian baku) adalah suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam

²⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 2006, h. 87

kontrak tersebut, bahkan sering kali 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 mengisi data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau untuk mengubah klausula-klausula yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut sehingga biasanya kontrak baku sangat berat sebelah.²⁸

Mariam Badruzaman mengemukakan bahwa *standard contract* merupakan perjanjian yang telah dibakukan (Mariam Darus Badruzaman, 1980:4). Mariam Badruzaman juga mengemukakan ciri-ciri perjanjian baku, yaitu: Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang posisi (ekonominya) kuat; Masyarakat (*debitur*) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian; Terdorong oleh kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu ; Bentuk tertentu (tertulis); Dipersiapkan secara massal dan kolektif (Mariam Darus Badruzaman, 1980:11)²⁹

Bentuk perjanjian baku/standar yang dibuat dalam salah satu pihak adalah berbentuk tertulis. Isinya telah ditentukan secara sepihak oleh pihak ekonomi kuat. Isinya dituangkan dalam klausula baku.

²⁸ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, buku ke2, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007, h. 76

²⁹ Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Ed.1-2, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, h. 146

Sedangkan Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ternyata apa yang dimaksud dengan perjanjian baku tidak didefinisikan, karena Undang-Undang tersebut hanya memberikan perumusan tentang klausula baku.

Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa: "*Klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha, yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen*".³⁰

Hampir semua transaksi perbankan, seperti tabungan, pembiayaan, giro, kiriman uang dan lain sebagainya didasarkan atas suatu perjanjian antara bank dengan nasabahnya. Perjanjian tersebut pada prinsipnya dibuat berdasarkan kesepakatan antara dua pihak yaitu pihak bank dan nasabah yang cakap bertindak menurut hukum. Namun kenyataan sehari-hari menunjukkan bahwa dalam transaksi antara bank dengan nasabahnya, pihak bank berada dalam posisi yang lebih dominan dan menentukan. Dengan kedudukan yang lebih dominan tersebut, adalah lazim bagi bank bahwa sekurang-kurangnya saat ini untuk membuat dan menyediakan perjanjian baku, suatu perjanjian yang kalusulanya sudah ditetapkan sebelumnya oleh bank dan tidak dapat ditawarkan oleh pihak nasabah. Maka kedudukannya menjadi tidak seimbang antara debitur dengan Bank, kedudukan calon debitur sangat lemah, sehingga

³⁰ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Op., Cit*, h. 18

menerima saja syarat-syarat yang disodorkan oleh pihak Bank karena jika tidak demikian calon debitur tidak akan mendapatkan kredit/ pinjaman yang diinginkan.

Dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, telah ditentukan sebagai larangan dalam membuat atau mencantumkan klausula baku setiap dokumen dan/perjanjian. “Pelaku usaha (bank) dalam menawarkan barang dan atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian apabila:”³¹

- a) Pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d) Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e) Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;

³¹ *Ibid.*,h.107

- f) Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
- g) Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h) Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) dinyatakan sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat, atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti”. Jadi apabila semua aturan di atas dapat dilaksanakan maka perjanjian baku/klausula baku diperbolehkan dan dapat diterapkan pada sebuah instansi.

Sebagai konsekuensi yuridis atas pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) di atas, maka berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 klausula baku tersebut dinyatakan batal demi hukum. Di samping itu pelanggaran terhadap ketentuan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda maksimal dua milyar rupiah.

Dalam penjelasan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa larangan pencantuman klausula baku yang isinya merugikan konsumen dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Misal pengalihan upah/gaji debitur kepada kreditur. Semua itu dianggap tidak layak sehingga perlu dilarang oleh hukum manakala terdapat ketentuan dalam suatu kontrak baku terdapat ketentuan bahwa yang menjadi jaminan terhadap pembayaran hutang dari pihak debitur adalah seluruh atau sebagian dari gaji atau upah yang akan diterima oleh pihak debitur. Hal yang demikian akan sangat memberatkan pihak debitur, dengan asumsi bahwa seseorang tidak dapat hidup tanpa menerima upah atau gaji, terutama jika gaji/upah merupakan satu-satunya penghasilan tetap dari debitur tersebut.³²

Pasal 18 ayat (3) dinyatakan sebagai berikut: "*Setiap klausula baku yang ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.*

Pasal 18 ayat (4) dinyatakan sebagai berikut: "*Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-Undang ini.*

³² Munir Fuady, *Op., Cit.*, h. 95-98