

7-1-2019

PERMASALAHAN PENERAPAN KLAUSULA PEMBATAAN PERTANGGUNGJAWABAN DALAM PERJANJIAN TERKAIT HAK MENUNTUT GANTI KERUGIAN AKIBAT WANPRESTASI

Togi M.P. Pangaribuan
togi@ui.ac.id

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp>



Part of the [Administrative Law Commons](#), and the [Government Contracts Commons](#)

Recommended Citation

M.P. Pangaribuan, Togi (2019) "PERMASALAHAN PENERAPAN KLAUSULA PEMBATAAN
PERTANGGUNGJAWABAN DALAM PERJANJIAN TERKAIT HAK MENUNTUT GANTI KERUGIAN AKIBAT
WANPRESTASI," *Jurnal Hukum & Pembangunan*: Vol. 49: No. 2, Article 13.

DOI: 10.21143/jhp.vol49.no2.2012

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp/vol49/iss2/13>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Jurnal Hukum & Pembangunan by an authorized editor of UI Scholars Hub.

PERMASALAHAN PENERAPAN KLAUSULA PEMBATAAN PERTANGGUNGJAWABAN DALAM PERJANJIAN TERKAIT HAK MENUNTUT GANTI KERUGIAN AKIBAT WANPRESTASI

Togi Pangaribuan *

* Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Korespondensi: togi@ui.ac.id
Naskah dikirim: 25 Mei 2019
Naskah diterima untuk diterbitkan: 20 Juni 2019

Abstract

One of the most common aspects in the development of the freedom of contract principle is the use of a clause limiting liability based on Article 1249 of the Indonesian Civil Code. In practice, the application of such clause is often times not in line with other principles under Indonesian contract law such as the principles of balanced, morals, and decency that are also inseparable from Indonesian contract law principles. This issue becomes even more apparent in cases where a breach of contract is done deliberately and/or grounded on bad faith of one of the parties that has calculated that the deliberate breach and the subsequent consequences would still deliver a profit to the party in breach. Taking reference from a case law in the Netherlands, adopting the principles of the old Dutch Commercial Code, it is suggested that clauses that limit a party's liability can be waived if there are aspects of "gross negligence" in the performance of the contract.

Keywords: damages, breach of contract, principle of freedom of contract, unlawful act, Article 1249 Indonesian Civil Code, limitation of liability, gross negligence

Abstrak

Salah satu aspek dalam perkembangan asas kebebasan berkontrak adalah dibuatnya klausula tentang pembatasan ganti kerugian yang didasarkan pada ketentuan pasal 1249 KUHPerdara. Dalam penerapan klausula demikian ternyata muncul dimensi lain dalam perkembangannya karena kerap kali klausula pembatasan pertanggungjawaban ternyata bersinggungan dengan asas-asas lain seperti asas keseimbangan, asas moral dan asas kepatutan yang juga tidak terpisahkan dari konstruksi hukum perjanjian di Indonesia. Permasalahan demikian menjadi semakin nyata ketika wanprestasi kemudian justru terjadi karena disengaja dengan dilandasi itikad tidak baik salah satu pihak demi mendapatkan keuntungan dan wanprestasi tersebut dianggap sebagai resiko yang dapat diterima dengan perlindungan berupa klausula pembatasan pertanggungjawaban ganti kerugian. Perkembangan hukum di Belanda telah melahirkan kaidah hukum bahwa klausula pembatasan tanggung jawab dalam perjanjian dapat disimpangi apabila terdapat aspek kelalaian berat dalam pelaksanaan perjanjian.

Kata Kunci: ganti kerugian, wanprestasi, asas kebebasan berkontrak, perbuatan melawan hukum, pasal 1249 KUHPerdara, pembatasan pertanggungjawaban, kelalaian berat.

I. PENDAHULUAN

Perjanjian merupakan instrumen bagi para pihak yang berkepentingan untuk mengikat diri satu dengan yang lain dalam rangka memenuhi hak dan kewajiban masing-masing. Menurut hukum perjanjian yang berlaku kita mengenal adanya asas kebebasan berkontrak yang menentukan bahwa pihak yang mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian dan mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian yang mereka adakan. Dalam perkembangannya para pihak yang sepakat mengikat diri dalam suatu perjanjian ada kalanya mengkehendaki klausula yang sifatnya membatasi pertanggungjawaban berupa tuntutan ganti kerugian terkait dengan hal-hal sehubungan dengan perjanjian, yang ditafsirkan keberlakuannya termasuk bilamana salah satu pihak sesungguhnya telah melanggar perjanjian atau wanprestasi.

Contoh penerapan klausula pembatasan pertanggungjawaban ganti rugi ini cukup lazim ditemukan dalam kehidupan sehari-hari. Kasus paling sederhana misalnya dalam perjanjian kegiatan usaha tempat penitipan barang, dimana pihak pengelola penitipan barang lazim memberlakukan syarat dan ketentuan (*terms and condition*) yang sifatnya membatasi penggantian atas kerusakan barang dalam perjanjian jasa penitipan, misalnya maksimal 10 (sepuluh) kali lipat dari biaya jasa penitipan. Dengan demikian apabila pengelola penitipan melakukan wanprestasi dan menyebabkan kerusakan barang titipan, pihaknya bisa mendalilkan diantaranya bahwa sesuai perjanjian kewajiban untuk memberikan ganti kerugian hanya maksimal sebesar 10 kali lipat biaya jasa penitipan, walaupun nilai materiil dari barang yang rusak ternyata jauh melampaui nilai tersebut. Dasar hukum yang dijadikan landasan bagi para pihak adalah ketentuan Pasal 1249 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“untuk selanjutnya disebut KUHPerdato”) yang mengatur sebagai berikut: “...*Jika dalam suatu perikatan ditentukannya bahwa si yang lalai memenuhinya, sebagai ganti rugi harus membayar suatu jumlah uang tertentu, maka kepada pihak yang lain tak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun kurang daripada jumlah itu...*”

Permasalahan dalam praktek timbul ketika dalam beberapa kasus pemberlakuan klausula pembatasan pertanggungjawaban dalam hal terjadi wanprestasi tersebut justru disalahgunakan sebagai “perlindungan hukum” bagi pihak yang kurang beritikad baik. Seperti misalnya ketika pihak yang kurang beritikad baik tersebut justru sengaja melakukan wanprestasi dengan pertimbangan karena kenikmatan atau keuntungan yang didapatkan dirasa lebih bermanfaat dibandingkan dengan “konsekuensi” berupa pertanggungjawaban tuntutan ganti kerugian yang telah dibatasi jumlah maksimalnya dalam perjanjian. Dengan kata lain, resiko hukum berupa pertanggungjawaban tuntutan ganti rugi wanprestasi yang jumlah maksimalnya telah dibatasi itu justru kemudian dianggap sebagai resiko yang dapat diterima (*acceptable risk*) dalam mendapatkan keuntungan atau kenikmatan lebih. Apakah keadaan demikian dapat dikatakan memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat? Sebetulnya bagaimana hukum perjanjian kita mengatur hal terkait klausula pembatasan ganti rugi sedemikian?

II. PEMBAHASAN

Sebelum masuk lebih jauh dalam pembahasan, maka terlebih dahulu harus dipahami apa yang dimaksud dengan wanprestasi. Peristiwa tidak dipenuhinya kewajiban berdasarkan perjanjian yang berlaku sebagai undang-undang tersebut dikenal sebagai ingkar janji atau wanprestasi. Wanprestasi adalah suatu istilah yang

menunjuk pada ketiadaan pelaksanaan prestasi oleh debitur, yang terwujud dalam beberapa bentuk yaitu:¹

1. Debitur sama sekali tidak melaksanakan kewajibannya;
2. Debitur tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya/melaksanakan kewajibannya tetapi tidak sebagaimana mestinya;
3. Debitur tidak melaksanakan kewajibannya pada waktunya;
4. Debitur melaksanakan sesuatu yang tidak diperbolehkan.

Ingkar janji atau wanprestasi ini mengakibatkan lahirnya hak dari pihak yang dirugikan untuk menuntut ganti rugi. Saat dimulainya ingkar janji adalah setelah debitur dinyatakan lalai oleh kreditur (somasi) dan telah lampau waktu untuk memenuhi perikatan-perikatan.²

A. Ketentuan Mengenai Ganti Rugi dalam Wanprestasi

Dalam hal debitur dianggap melakukan wanprestasi, hukum acara perdata memberikan ruang bagi kreditur untuk dapat mempertahankan haknya di pengadilan negeri dalam bentuk pengajuan gugatan. Pasal 1243 KUHPER jo. Pasal 1267 KUHPER telah mengatur bahwa dalam permintaan melalui gugatan tersebut, pihak yang merasa dirugikan dapat meminta pemenuhan kewajiban debitur sesuai dengan perjanjian ataupun menuntut pembatalan perjanjian yang dapat disertai dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga. Walaupun demikian, dalam praktik ditemukan bahwa kreditur bebas menentukan tuntutan kepada debitur yang wanprestasi dan tidak terikat pada tuntutan yang diatur dalam undang-undang. Pilihan tersebut meliputi:³

1. Ganti rugi
2. Pemenuhan perikatan
3. Pemenuhan perikatan dengan ganti rugi
4. Pemutusan perikatan
5. Pemutusan perikatan dengan ganti rugi

KUHPerdata tidak dengan spesifik menentukan ukuran-ukuran tuntutan yang dapat dimintakan pihak dalam perjanjian manakala pihak lainnya melakukan wanprestasi. Namun KUHPerdata telah menguraikan komponen yang dapat dijadikan tuntutan, sebagaimana dalam Pasal 1243 jo. 1267 KUHPerdata, yakni tuntutan ganti biaya, kerugian, dan bunga. Ganti rugi sebagaimana yang dikatakan oleh pasal 1236 dan 1243 bisa berupa ganti rugi dalam arti:⁴

1. Sebagai pengganti daripada kewajiban prestasi perikatannya; untuk mudahnya dapat kita sebut “prestasi pokok” perikatannya, yaitu apa yang ditentukan dalam perikatan yang bersangkutan;
2. Sebagian dari kewajiban perikatan pokoknya, seperti kalau ada prestasi yang tidak sebagaimana mestinya, tetapi kreditur mau menerimanya dengan disertai penggantian kerugian – sudah tentu dengan didahului protes - atau disertai ganti rugi atas dasar cacat tersembunyi;

¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, “Perikatan Pada Umumnya”, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 70.

² Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), hal. 30.

³ Ibid, hal. 58.

⁴ J. Satrio, *Hukum Perikatan : Perikatan pada umumnya*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 147

3. Sebagai pengganti atas kerugian yang diderita oleh kreditur oleh karena keterlambatan prestasi dari kreditur, jadi suatu ganti rugi yang dituntut oleh kreditur di samping kewajiban perikatannya;
4. Kedua-duanya sekaligus; jadi disini dituntut baik ganti kewajiban prestasi pokok perikatannya maupun ganti rugi keterlambatannya.

Menurut ketentuan dalam pasal 1246 KUHPER, kerugian yang disebabkan karena tidak dipenuhinya perikatan pada umumnya harus diganti dengan kerugian yang dialami oleh penderita dan juga dengan keuntungan yang sekiranya dapat diharapkannya (*gederfdewinst*). Prinsipnya dalam hal debitur wanprestasi kreditur berhak atas ganti rugi. Berdasarkan doktrin dalam hukum keperdataan, secara umum diterima bahwa kerugian yang ditimbulkan oleh wanprestasi biasanya sudah ditetapkan. Ada kalanya dalam perjanjian telah ditetapkan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi akan dikenakan uang paksa untuk setiap hari keterlambatan pelaksanaan perjanjian misalnya, sebanyak sekian persen dari nilai uang yang telah disepakati bersama.⁵

B. Dasar Hukum Klausula Pembatasan Pertanggungjawaban Ganti Kerugian

Sebagaimana permasalahan yang diuraikan dalam bagian pendahuluan diatas, dalam praktik ada kalanya para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian menyepakati klausula yang membatasi pertanggungjawaban tuntutan ganti rugi dalam perjanjian. Klausula pembatasan pertanggungjawaban ganti kerugian adalah klausula yang sah menurut hukum, karena disamping adanya asas kebebasan berkontrak, dalam ketentuan hukum perjanjian di Indonesia juga mengenal prinsip bahwa sepanjang suatu perjanjian telah memenuhi syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUHPERdata, maka perjanjian tersebut mengatur bagaikan Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya. Secara khusus klausula pembatasan ganti kerugian tersebut merupakan bentuk pelaksanaan dari ketentuan pasal 1249 KUHPER yang mengatur bahwa “*Jika dalam suatu perikatan ditentukannya bahwa si yang lalai memenuhinya, sebagai ganti rugi harus membayar suatu jumlah uang tertentu, maka kepada pihak yang lain tak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun kurang daripada jumlah itu*”.

Pada prinsipnya semangat dari ketentuan Pasal 1249KUHPERdata adalah sebagai bentuk perlindungan hukum bagi pihak dalam suatu perikatan dari tuntutan pertanggungjawaban ganti kerugian yang berlebihan. Dengan demikian, dalam hal pada sebuah perjanjian terdapat ketentuan yang telah mengatur tentang jumlah ganti rugi yang harus dibayar atas pelanggaran perikatan, maka tidak dapat dimintakan ganti rugi diluar jumlah tersebut adalah ketentuan yang berlaku dan berdasar hukum. Dalam praktik ketentuan sedemikian dikenal dengan istilah “*Maximum Liability Amount*” atau jumlah tanggung jawab maksimal dan lazim dimasukkan sebagai salah satu klausula dalam perjanjian. Secara khusus ketentuan hukum yang sifatnya membatasi pertanggungjawaban satu pihak atas kerugian dapat juga kita temukan dalam ketentuan Pasal 541 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (“**KUHD**”) yang mengatur mengenai tanggung jawab pengusaha kapal dalam kerugian yang ditimbulkan akibat tubrukan kapal.⁶ Sebagaimana telah disinggung sebelumnya,

⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 77.

⁶ Pasal 541 KUHD mengatur sebagai berikut: “...*Pertanggungjawaban pengusaha kapal karena kerugian yang ditimbulkan oleh tubrukan kapal terbatas sampai jumlah f. 50,- setiap meter*

dimensi lain berupa potensi permasalahan hukum dapat muncul tatkala keberadaan klausula pembatasan tersebut kemudian justru menyebabkan penyelewengan dan menimbulkan kerugian yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya oleh pihak dalam perjanjian atau bahkan menimbulkan keadaan yang tidak sesuai dengan maksud yang berlandaskan itikad baik dari para pihak dikarenakan adanya maksud untuk memperoleh keuntungan atau kenikmatan lainnya, karena dalam KUHPerdara, tidak ada pengaturan lebih lanjut yang secara spesifik membahas keberlakuan Pasal 1249 KUHPerdara, manakala kuat dugaan ada kesalahan yang disengaja dari satu pihak dalam perjanjian, sebagaimana derajat pembatasan pertanggungjawaban kerugian yang diatur dalam ketentuan Pasal 535 – 537 KUHD.⁷

Sebagai ilustrasi adanya potensi permasalahan hukum dalam penerapan klausula pembatasan tanggung jawab ganti kerugian dalam perjanjian dapat kita lihat dalam contoh kasus suatu perjanjian sewa menyewa antara pemberi sewa X dan penerima sewa Y. Dalam perjanjian sewa diantara mereka diatur bahwa selama objek sewa berada dibawah kekuasaan penyewa, maka tanggung jawab penyewa atas biaya perbaikan dalam hal terjadi kerusakan adalah maksimal sebesar 5 (lima) kali lipat biaya sewa. Dalam proses penyewaannya, penyewa tersebut kemudian menggunakan objek sewa dengan tidak hati-hati, gegabah, dan cenderung sembrono untuk memaksimalkan keuntungannya sendiri sehingga menyebabkan objek sewa rusak sampai tidak dapat diperbaiki lagi. Fakta rusaknya objek sewa tersebut hanya dapat terjadi dikarenakan penyewa melakukan kecerobohan dan kesembronoan yang disengaja, sedangkan biaya yang harus dikeluarkan oleh pemberi sewa untuk dapat kembali menikmati manfaat dari objek sewa yang rusak tersebut ternyata justru sangat tidak seimbang dibandingkan dengan jumlah tanggung jawab maksimal yang hanya sebesar 5 (lima) kali biaya sewa, apakah keadaan tersebut masih dapat dianggap adil bagi pemberi sewa dan apakah hal ini dapat dianggap masih selaras dengan semangat dari hukum perjanjian di Indonesia?

Terkait dengan hal yang diuraikan diatas, pada prinsipnya untuk menilai apakah suatu perjanjian dan ketentuan-ketentuan di dalamnya telah selaras dengan nilai-nilai keadilan dalam kaitannya dengan hukum perjanjian, maka perlu dipahami terlebih dahulu asas-asas hukum perjanjian yang selanjutnya akan digunakan sebagai titik tolak untuk melakukan penilaian tersebut. Sistem hukum perjanjian kita memiliki sejumlah asas umum sebagai berikut:⁸

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*partij autonomi, freedom of contract, contractvrijheid*) yang mengakibatkan sistem hukum perjanjian bersifat terbuka.

kubik isi bersih kapalnya, sepanjang mengenai kapal yang digerakkan dengan kekuatan mesin, ditambah dengan luas ruang yang ditempati mesin itu, pada waktu menentukan isi kotor..."

⁷ Pasal 535-537 KUHD mengatur pada intinya apabila tubrukan kapal disebabkan oleh hal yang tidak disengaja, oleh hal di luar kekuasaan, atau bila terdapat keragu-raguan mengenai sebab tubrukan kapal, maka kerugian dipikul oleh mereka yang menderita, sedangkan tubrukan kapal itu adalah akibat kesalahan dari salah sebuah kapal yang bertubrukan, atau kesalahan kapal lain, pengusaha kapal yang telah melakukan kesalahan bertanggungjawab untuk seluruh kerugian. Selanjutnya Bila tubrukan kapal itu adalah akibat kedua belah pihak, tanggung jawab kedua pengusaha kapal seimbang dengan kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Secara terang juga diatur bahwa perbandingan usaha ditetapkan oleh hakim tanpa ditunjukkan oleh orang yang menuntut ganti rugi. Bila hal itu tidak dapat ditetapkan, maka para pengusaha kapal itu bertanggung jawab untuk bagian – bagian yang sama.

⁸ Mariam Darus Badruzaman, Op.cit. hal. 84-91. "Asas-asas hukum bersifat abstrak, yang terdiri dari nilai (*value*) yang merupakan akar dari hukum positif lembaga legislatif dan pengadilan wajib berupaya menentukan bahwa hukum positif berupa perundang-undangan dan putusan pengadilan wajib mampu mewujudkan asas-asas tersebut."

Peraturan-peraturannya bersifat melengkapi (*aanvullen, regulatory*). Kebebasan berkontrak artinya bebas menentukan isi perjanjian dan dengan siapa mengadakan perjanjian. Sepakat mereka yang mengikatkan diri adalah asas esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan asas *partij autonomi*, yang menentukan “adanya” (*raison d’etre, het bestaanwaarde*) dari suatu perjanjian. Asas kebebasan berkontrak bersifat universal yang merujuk pada adanya kehendak yang bebas dari setiap orang untuk membuat kontrak atau tidak membuat kontrak, pembatasannya hanyalah untuk kepentingan umum dan didalam kontrak itu harus ada keseimbangan yang wajar.

2. Asas konsensualisme

Asas ini dapat ditemukan dalam pasal 1230 KUHPER yang merefleksikan asas kebebasan berkontrak dan merupakan dasar-dasar dari sistem hukum perjanjian yang bersifat terbuka. Arti “kemauan, kehendak” (*will*) disini ialah bahwa ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kemauan ini didasarkan pada kepercayaan (*trust, vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral.

3. Asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan (*trust*) diantara kedua pihak itu bahwa satu sama lain akan memegang janjinya. Dengan kata lain, akan memenuhi prestasinya dibelakang hari.

4. Asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*)

demikianlah seterusnya dapat ditarik kesimpulan bahwa didalam perjanjian terkandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan keputusan serta moral.

5. Asas persamaan hukum

Asas ini menempatkan para pihak didalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan.

6. Asas keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur juga memiliki beban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.⁹

7. Asas kepastian hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

8. Asas moral

⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 507. Penulis mengemukakan adanya hubungan timbal balik antara asas-asas hukum dan aturan-aturan hukum. Dapat dikatakan bahwa asas hukum diakui keberadaannya dan pengaruhnya oleh pembuat undang-undang.

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari pihak debitur.

9. Asas kepatutan

Asas ini dituangkan dalam pasal 1338 KUHPER. Asas kepatutan disini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang harus dipertahankan karena melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

10. Asas kebiasaan

Asas ini diatur dalam pasal 1338 jo. 1347 KUHPER yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas dinyatakan.

Dari uraian diatas terlihat bahwa selain daripada asas kebebasan berkontrak, ternyata ada beberapa asas lagi yang sejatinya harus dianggap sebagai asas-asas dasar dari hukum perjanjian/ hukum kontrak itu sendiri. Dalam kaitannya dengan permasalahan klausul pembatasan ganti kerugian, apabila penerapan klausul pembatasan ganti kerugian atas wanprestasi tersebut pada akhirnya dapat menimbulkan kerugian dan ketidakadilan bagi salah satu pihak dalam perjanjian, tentu hal tersebut telah bertentangan dengan asas keseimbangan, asas moral, dan asas kepatutan yang juga merupakan bagian integral dari hukum perjanjian. Tidak terakomodasinya asas-asas tersebut dapat terlihat jelas pada ilustrasi contoh kasus perjanjian sewa menyewa yang diuraikan sebelumnya. Sudah tentu tidak adil apabila klausula pembatasan tanggung jawab sebesar maksimal 5 (lima) kali lipat biaya sewa tersebut tetap dipertahankan, sedangkan kerusakan yang timbul nyatanya sangat masif dan semata-mata disebabkan oleh kecerobohan dan kesembronan yang disengaja oleh salah satu pihak.

Lebih lanjut, tidak terakomodasinya asas-asas dasar dari hukum perjanjian tersebut juga dapat terlihat dari benturan antara konsep klausul pembatasan ganti kerugian atas wanprestasi yang dapat menimbulkan kerugian dan ketidakadilan bagi salah satu pihak dengan ketentuan dalam KUHPER sebagai berikut:

1. Pasal 1338 ayat 3 KUHPER: “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Apabila perjanjian dirumuskan dan dilaksanakan dengan itikad baik, tentu sangat kecil kemungkinan para pihak dapat menyepakati keberadaan klausul dan manifestasi perjanjian yang dapat menyebabkan kerugian dan ketidakadilan bagi salah satu pihak dalam perjanjian;

2. Pasal 1350 KUHPER: “meskipun bagaimana luasnya kata-kata dalam mana suatu perjanjian disusun, namun perjanjian itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian”

Apabila perjanjian dirumuskan dan dilaksanakan sesuai dengan hal-hal yang nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian, tidak rasional apabila pihak dalam perjanjian sejak awal bermaksud untuk menyepakati klausul yang sejatinya dapat menimbulkan kerugian dan ketidakadilan bagi pihak tertentu.

C. Doktrin terkait Keberlakuan Klausula Pembatasan Pertanggungjawaban Ganti Kerugian terkait Pasal 1249 KUHPERdata dalam Hal Terjadi Wanprestasi

Berdasarkan doktrin yang berlaku, maka dapat dirujuk pendapat J. Satrio yang secara umum menyatakan bahwa ketentuan pasal 1246 – 1249 KUHPER hanya berlaku bagi tuntutan ganti rugi disamping prestasi pokok, tetapi ketentuan-ketentuan itu tidak berlaku dalam hal ganti rugi itu sendiri merupakan prestasi pokok perikatannya, seperti halnya pada perikatan yang lahir karena tindakan melawan hukum, namun untuk berlakunya pasal-pasal tersebut tidak dibedakan, apakah perikatan itu lahir karena undang-undang atau perjanjian.¹⁰ Pada prinsipnya, dalam hal debitur wanprestasi kreditur berhak atas ganti rugi. Ganti rugi bisa diminta sebagai pengganti prestasi pokok debitur maupun dituntut disamping prestasi pokok. Dengan demikian orang dapat menuntut ganti rugi bersama-sama dengan tuntutan pemenuhan prestasi pokok, tetapi ganti rugi disini bukan sebagai pengganti prestasi pokok, misalnya dalam hal ganti rugi karena keterlambatan berprestasi. Jadi prestasi pokoknya diterima, tetapi disertai dengan protes dan karenanya disamping itu diminta sejumlah uang ganti rugi.¹¹ Selanjutnya, perlu diperhatikan bahwa menuntut pemenuhan prestasi perikatan adalah hak kreditur berdasarkan perikatannya. Ini harus dibedakan dari menuntut ganti rugi, sebab menuntut ganti rugi dasarnya adalah wanprestasi dari debitur. Keduanya memiliki dasar yang berbeda, dimana menuntut pemenuhan prestasi didasarkan atas perikatan yang ada antara kreditur dan debitur, sedangkan menuntut ganti kerugian didasarkan atas wanprestasi debitur dalam memenuhi kewajiban perikatannya.

Dalam dinamika praktik hukum Indonesia, belum dapat ditemukan preseden yang dapat jadi acuan terkait bagaimana seharusnya pengadilan menyikapi keberadaan klausul pembatasan pertanggungjawaban dalam hal terjadi wanprestasi dengan keadaan dalam pelaksanaan perjanjian dimana terbukti pihak yang melakukan wanprestasi ternyata memiliki itikad tidak baik dan kesengajaan. Sehubungan dengan hal ini, maka dalam perkembangannya Pengadilan Belanda ternyata telah menempuh langkah yang progresif, dimana Pengadilan yang memeriksa perkara dengan dasar pasal 1374 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda lama (yang isinya identik dengan pasal 1338 KUHPER) dengan Putusan Mahkamah Agung Belanda identitas NJ 1955/386 tanggal 12 Maret 1954 sebagai salah satu contohnya, harus menentukan apakah seorang kapten kapal tugboat yang mengendarai kapalnya pada malam hari secara sembrono harus bertanggung jawab melampaui nilai yang tercantum dalam klausul pembatasan tanggungjawab. Tindakan sembrono kapten kapal tersebut pada akhirnya menyebabkan kapal yang dikendarainya mengalami kerusakan. Pengadilan yang memeriksa dan memutus perkara tersebut, yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung Belanda, memutuskan bahwa kapten kapal tersebut telah melakukan “kecerobohan yang ekstrim” dan “kesembronoan yang disengaja”, dan akan bertentangan dengan “kepatutan/moral baik” apabila pembatasan tanggungjawab tetap diberlakukan dalam kondisi tersebut.¹² Demikian halnya dengan Putusan Mahkamah Agung Belanda tahun 1998, yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa pemberlakuan pembatasan tanggungjawab dalam hal terjadinya “kecerobohan yang disengaja” bersifat “tidak dapat diterima berdasarkan prinsip kewajaran dan kepantasan”.¹³

¹⁰ Ibid, hal. 148.

¹¹ J. Satrio, Op.cit. hal. 148

¹² Putusan Mahkamah Agung Belanda, NJ 1955, p.386 tertanggal 12 Maret 1954 antara *A.Kunst v Damco Scheepvaart Maatschappij*.

¹³ Putusan Mahkamah Agung Belanda, NJ 1998, p.208, tertanggal 12 Desember 1997 antara *De gemeente Stein v Steiner Zand – en Grindhandel Driessen B.V.*

Apabila kita cermati, dapat ditemukan bahwa hal-hal yang menjadi dasar Hakim Pengadilan Belanda dalam mengenyampingkan pembatasan tanggungjawab diantaranya adalah “kepatutan”, “moral baik”, “kewajaran”, dan “kepantasan”, yaitu unsur-unsur yang merupakan bagian dari asas-asas hukum perjanjian di Indonesia sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Adanya persamaan prinsip dasar antara hukum perjanjian Indonesia dengan Belanda, yang merupakan produk adopsi langsung dari KUHPerdara lama Belanda berdasarkan asas konkordansi, ditambah dengan relevansi dasar pertimbangan Pengadilan Belanda tersebut dalam memutus perkara dengan asas-asas hukum perjanjian yang hidup dan diakui di Indonesia merupakan faktor yang membuat pertimbangan hukum Pengadilan Belanda tersebut layak untuk dipertimbangkan penerapan hukumnya di Indonesia untuk menjawab permasalahan-permasalahan serupa, termasuk dalam permasalahan yang timbul dalam implementasi klausula pembatasan pertanggungan ganti kerugian dalam perjanjian.

Dalam tataran normatif, tentu akan muncul perdebatan bahwa pengenyampingan klausul pembatasan pertanggungan ganti kerugian atas wanprestasi dalam penerapannya dapat bertentangan dengan asas-asas hukum perjanjian. Selain itu, ada juga pendapat bahwa sebetulnya kaidah yang dipertimbangkan oleh Pengadilan Belanda sebagaimana diatas adalah kaidah hukum yang tidak tepat untuk diterapkan dalam perkara wanprestasi, karena kaidah hukum tentang ganti rugi akibat dilanggarnya kepatutan/moral baik dalam hukum Indonesia merupakan ranah gugatan Perbuatan Melawan Hukum, sehingga dalam hal ini juga lahir perdebatan tentang jenis gugatan yang tepat. Untuk menjawab isu dalam tataran normatif sedemikian, tentu cukup layak untuk masuk sebagai wilayah kewenangan Hakim. Soebekti menerangkan bahwa menurut ajaran yang saat ini dianut di Indonesia, Hakim itu mempunyai kekuasaan **discretionair**, dalam perkara pembatalan perjanjian misalnya, hakim memiliki kekuasaan untuk menilai besar kecilnya kelalaian debitur dibandingkan dengan berat akibat pembatalan perjanjian yang mungkin menimpa debitur itu. Kalau hakim menimbang kelalaian itu terlalu sepele sedangkan pembatalan perjanjian akan membawa kerugian yang terlalu besar pada debitur, maka permohonan untuk membatalkan perjanjian ditolak oleh hakim.¹⁴ Demikian pula dalam menilai permasalahan klausula pembatasan ganti kerugian dalam perjanjian, maka hakim lah yang berhak menilai sepele atau tidaknya pelanggaran perjanjian yang terjadi dan apakah ganti rugi sesuai klausula pembatasan pantas untuk diterapkan.

Ajaran hakim yang mempunyai kekuasaan **discretionair** tersebut adalah selaras dengan amanat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, merupakan suatu ketentuan mendasar bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Upaya dalam menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan tersebut dikenal juga dengan istilah penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkrit.¹⁵

Teori tentang penemuan hukum ini dapat menjadi solusi untuk menjawab pertanyaan mengenai interpretasi atau penafsiran terhadap hukum dan penerapannya. Peraturan perundang-undangan yang kerap tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat menimbulkan ruang kosong yang harus diisi oleh hakim dengan menemukan hukumnya yang dilakukan dengan cara menjelaskan, menafsirkan atau

¹⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:Intermasa, 2005), Cet. 21, hal. 50-51

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 4.

melengkapi peraturan perundang-undangan. Semangat penemuan hukum ini, khususnya terkait penentuan jumlah ganti kerugian yang layak dibebankan dalam suatu sengketa, salah satunya telah dianut dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 610 K/Sip/1968 tertanggal 23 Mei 1970, dimana kaidah hukum putusan tersebut pada prinsipnya menyatakan bahwa hakim dalam menetapkan besarnya ganti kerugian harus menetapkan menurut keadilan (*ex aquo et bono*; *naar redelijkheid* atau *in goede justitie*).¹⁶

Adanya ruang bagi hakim dalam menentukan besarnya jumlah ganti kerugian ini juga disepakati oleh J. Satrio yang mengutip pandangan H.R. dalam arrestnya tanggal 23 Maret 1963 N.J. 1963.888, bahwa pandangan hakim memainkan peranan yang besar sekali (*Veel hangt hier van het persoonlijk inzicht van de rechter af*) atau dengan kata lain hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan berapa besarnya kerugian. Dalam pelaksanaannya, hakim pada waktu menghitung besarnya kerugian tidak terikat kepada peraturan undang-undang tentang pembuktian dan seringkali bekerja berdasarkan persangkaan (*vermoedens*) dan ketentuan umum tentang pembuktian. Sehubungan dengan hal ini J. Satrio mengutip Vollmar dan Brakle yang merujuk pada Pitlo, dimana pada intinya dijelaskan sebagai berikut:

"...ada kalanya kerugian itu tidak dapat dibuktikan dengan alat-alat pembuktian sebagai yang disebutkan oleh Undang-Undang dan orang menafsirkan dari pasal 607 RV, bahwa hakim bebas untuk menetapkan sendiri besarnya kerugian; Pasal 1246 dan selanjutnya hanya memberikan patokan dalam garis besarnya saja, sehingga dalam pelaksanaannya lebih lanjut mengenai unsur-unsur apa saja yang akan dipakai sebagai patokan untuk menghitung kerugian diserahkan kepada hakim, demikian dalam HgH dalam arrestnya tanggal 2 Oktober 1924, dimuat dalam T.122:31, dalam hal kerugian tidak dapat dihitung secara teliti, maka Hakim menetapkan dengan berpegang pada kepatutan..."

Dengan demikian, maka dapat diambil kesimpulan bahwa dalam penerapannya, Pasal-Pasal KUHPdata memang berisi ketentuan-ketentuan dasar tentang hukum perikatan yang menjadi pedoman bagi para pihak dalam membuat perjanjian. Namun demikian manakala terjadi persengketaan dan penyelesaiannya dilanjutkan pada pengadilan, maka Hakim memiliki kewenangan untuk mengadili perkara sesuai dengan kepatutan dan keadilan, dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal-pasal KUHPdata hanya dijadikan patokan garis besarnya saja, terkait unsur-unsur yang akan dipakai tentunya diserahkan kepada Hakim, termasuk dalam menjembatani permasalahan yang timbul terkait penerapan klausula pembatasan ganti kerugian dalam kasus yang memiliki persinggungan dengan timbulnya kerugian akibat perbuatan-perbuatan pihak dalam perjanjian yang melanggar asas-asas kepatutan, keadilan, dan moral yang baik akibat pihak yang wanprestasi telah melakukan kesembronoan dan kelalaian yang berat hingga menimbulkan kerugian.

III. PENUTUP

Klausula yang bersifat pembatasan pertanggungjawaban ganti kerugian dalam suatu perjanjian merupakan klausula yang sah dan memiliki dasar hukum berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan ketentuan Pasal 1249 KUHPdata. Klausula demikian memiliki semangat untuk melindungi kepentingan hukum pihak debitur menurut perjanjian agar tidak diancam dengan tuntutan ganti kerugian yang semena-mena dalam hal terjadi persengketaan mengenai wanprestasi terkait pelaksanaan perjanjian, namun di lain sisi, klausula tersebut ternyata juga berpotensi dimanfaatkan sebagai

¹⁶ Rosa Agustina, Op.cit., hal. 81-82

perlindungan bagi debitur yang tidak beritikad baik untuk melakukan wanprestasi yang disengaja dengan cara melakukan kesembronoan dan kelalaian yang berat sehingga menimbulkan kerugian yang besar terhadap kreditur yang jumlahnya melampaui batasan penggantian kerugian yang telah diatur dalam perjanjian.

Dalam keadaan yang demikian, maka akan terjadi benturan antara ketentuan Pasal 1249 KUHPerdara yang menetapkan bahwa bila dalam perjanjian sudah ditentukannya bahwa si yang lalai memenuhinya, sebagai ganti rugi harus membayar suatu jumlah uang tertentu, maka kepada pihak yang lain tak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun kurang, sementara di lain sisi wanprestasi tersebut nyata-nyatanya bertentangan dengan asas-asas hukum perjanjian berupa asas keseimbangan, kepastian hukum, dan kepatutan, selain nyata-nyata bertentangan dengan kepatutan yang berlaku di masyarakat. Hal sedemikian lebih lanjut juga menimbulkan perdebatan mengenai jenis perbuatan yang lebih tepat dijadikan dasar gugatan, apakah perbuatan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Berdasarkan penelusuran terhadap kebijakan hakim yang terefleksikan melalui Putusan Pengadilan, maka belum dapat ditemukan yurisprudensi yang secara tepat menyediakan kaidah hukum terkait permasalahan tersebut. Memang terdapat Yurisprudensi Mahkamah Agung yang memuat kaidah hukum bahwa hakim dalam menetapkan besarnya ganti kerugian harus menetapkan menurut keadilan, namun yurisprudensi tersebut belum cukup terang menjawab persoalan belum jelasnya batas antara tuntutan pertanggungjawaban wanprestasi yang ada kaitannya dengan unsur perbuatan melawan hukum.

Berkaca pada perkembangan hukum yang terjadi di Belanda, ternyata terdapat kaidah hukum yang dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Agung Belanda tahun 1998 yang menyatakan bahwa pemberlakuan pembatasan tanggungjawab dalam hal terjadinya “kecerobohan yang disengaja” bersifat “tidak dapat diterima berdasarkan prinsip kewajaran dan kepatutan. Mengacu kepada perkembangan hukum di Belanda yang memiliki persamaan prinsip-prinsip KUHPerdara dengan Indonesia, maka sudah selayaknya Pengadilan Indonesia dapat mengadopsi perkembangan hukum tersebut mengatasi persoalan kekosongan hukum mengenai benturan antara klausula pembatasan tanggung jawab dalam perjanjian dengan tuntutan ganti kerugian akibat wanprestasi yang timbul karena adanya kesalahan, kelalaian yang berat serta disengaja, atau dengan kata lain memiliki keterkaitan dengan unsur perbuatan melawan hukum. Penyelesaian atas persoalan kekosongan hukum tersebut untuk saat ini dimana belum ada peraturan perundang-undangan yang menggantikan KUHPerdara sebagai pedoman hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, tentu semata-mata merupakan ranah kewenangan Hakim, sebagaimana telah diuraikan oleh Subekti bahwasanya Hakim di Indonesia mempunyai kekuasaan dikresioner dan juga adanya kewajiban hakim menurut Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman untuk mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka sebagai implementasinya hakim memiliki ruang untuk melakukan penemuan hukum(*rechtsvinding*) dalam mengadili perkara hukum, termasuk kasus derajat pembatasan pertanggungjawaban wanprestasi yang ada kaitannya dengan unsur perbuatan melawan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Agustina, Rosa. (2003). *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Subekti. (2005). *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa.
- Budiono, Herlien. (2006). *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darus B, Mariam. (2015). *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. (2003). *Perikatan Pada Umumnya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mertokusumo, Sudikno. (1993). *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Panggabean, Henry. (2014). *Analisis Yurisprudensi Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni.
- R. Subekti dan R Tjitrosudibio. (2004). *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Satrio, Juswito. (2003). *Hukum Perikatan: Perikatan pada umumnya*. Bandung: Alumni.
- S.B. Marsh, J. Soulsby, dan Abdul Kadir Muhammad. (2006). *Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni
- Tumbuan, Fred. (2017). *Himpunan Kajian Mengenai Beberapa Produk Legislasi dan Masalah Hukum di Bidang Hukum Perdata*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2009 Nomor 157.