

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak berarti tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicerai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹

Secara hukum, perlindungan berarti bahwa organ-organ dan subyek-subyek negara harus memenuhi kewajiban-kewajiban hukum yang dibebankan oleh tatanan hukum. Tatanan hukum memang berfungsi untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu dari para individu dengan cara tertentu.²

Menurut Fitzgerald sebagaimana yang dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristotelis (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum moral.³

Salmond menjelaskan perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya

¹Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), 53.

²Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2009), 336.

³*Op.Cit.*54.

dapat dilakukan dengan cara membatasi beberapa kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari sesuatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut pendapat Philipus M. Hadjon

“Bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan refresif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan refresif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁴

Selanjutnya Perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon sebagaimana yang dikutip oleh Asri Wijayanti, bahwa perlindungan hukum yaitu:

“selalau berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan yang selalu menjadi perhatian, yakni kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi).⁵

Radbruch menyebutkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai “tiga ide dasar hukum” atau “tiga nilai dasar hukum” yang berarti dapat

⁴ *Ibid*, 55

⁵ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 10.

dapat dipersamakan dengan asas hukum. Dimana diantara ketiganya keadilan adalah masalah yang sering menjadi sorotan utama.⁶

Az Nasution memberikan batasan terhadap hukum perlindungan konsumen, yaitu :

“keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan masalah penyedia dan pengguna produk (barang dan/atau jasa) konsumen antara penyedia dan pengguna, dalam kehidupan masyarakat”.

Sedangkan batasan hukum konsumen itu sendiri yaitu:

“keseluruhan asas-asas dan kaidah yang mengatur hubungan dan masalah penyedia dan pengguna produk (barang dan/atau jasa) antara penyedia dan pengguna, dalam kehidupan bermasyarakat”⁷

Pengertian perlindungan konsumen menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 1 Ayat (1), menjelaskan bahwa: “Segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada konsumen”. Hukum perlindungan konsumen dibutuhkan apabila kondisi para pihak yang mengadakan hubungan hukum atau yang bermasalah dalam keadaan yang tidak seimbang.⁸

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen diberlakukan setahun sejak disahkannya yaitu pada tanggal 20 April 2000 dengan ditambah ketentuan Pasal 64 (Ketentuan Peralihan) undang-undang ini untuk membela kepentingan konsumen.⁹

Teori *Muqāsid al-Syarī'ah* adalah salah satu bentuk perlindungan hukum dalam Islam. Teori *Muqāsid al-Syarī'ah* dari Jasser ‘Audah, dalam hal ini yaitu

⁶Gustav Radbruch Dalam Buku Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 95.

⁷Az. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Adiat Media, 2001), 22.

⁸Adil Samadani, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2013), 186.

⁹Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 49.

Muqāsid al-Syarī'ah dari perspektif keniscayaan (dasar klasifikasi klasik) yang telah dibagi menjadi 5 (lima) oleh para ulama, yaitu: *Hifz al-Dīn* (pelestarian agama), *Hifz al-Nafs* (pelestarian nyawa), *Hifz al-Māl* (pelestarian harta), *Hifz al-'Aql* (pelestarian akal), *Hifz al-Nasl* (pelestarian keturunan), sebagian ulama menambahkan *Hifz al-'Ird* (pelestarian kehormatan).¹⁰

Menurut 'Audah, melestarikan kelima (atau keenam) hal tersebut adalah suatu keharusan, yang tidak bisa tidak ada. Jika kehidupan manusia dikehendaki untuk berlangsung dan berkembang. Khususnya dalam masalah perlindungan hak-hak konsumen berlaku *Muqāsid al-Syarī'ah* dari segi keniscayaan yaitu *Hifz al-Māl* (pelestarian harta). Adapun norma-norma dasar dasar yang wajib diikuti dalam transaksi dan khususnya dalam mencari kekayaan adalah sebagai berikut: *Pertama*, al-Qur'an memerintahkan untuk selalu menepati janji dan menunaikan amanat serta melarang untuk memakan harta secara *bāthil* (An-Nisā: 29).

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ¹¹

Kedua, al-Qur'an memerintahkan untuk senantiasa berlaku baik terhadap sesama manusia khususnya di dalam mencari kekayaan, seperti memenuhi janji (Hūd: 85).

وَيَقَوْمٍ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ^ط وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا

فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ¹²

¹⁰Jaser 'Audah, *Al-Maqashid untuk Pemula*, Di terjemahkan oleh 'Ali Abdelmon'im, (Yogyakarta: Suka Pres,2013), 8.

¹¹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: CV Penerbit J-ART, 2004), 83.

Sedangkan dalam prinsip mu'amalat sebagaimana yang diterangkan oleh Ahmad Azhar Basyir, sebagai berikut:

1. Pada dasarnya segala bentuk mu'amalat adalah mubah, kecuali yang ditentukan oleh al-Qur'an dan Sunnah Rasul.
2. Mu'amalat dilakukan atas dasar suka rela, tanpa mengandung unsur paksaan.
3. Mu'amalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindarkan *mudhārat* dalam kehidupan masyarakat.
4. Mu'amalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempatan.¹³

Prinsip-prinsip mengenai kedudukan konsumen dalam hubungan dengan pelaku usaha berdasarkan doktrin atau teori yang dikenal dalam perkembangan sejarah hukum perlindungan konsumen, antara lain:

1. *Let the Buyer Beware (caveat emptor)*

Doktrin *Let the Buyer Beware (caveat emptor)* merupakan dasar dari lahirnya sengketa dibidang transaksi konsumen. Asas ini berasumsi bahwa pelaku usaha dan konsumen adalah dua pihak yang sangat seimbang, sehingga konsumen tidak memerlukan perlindungan.

Prinsip ini mengandung kelemahan, bahwa dalam perkembangan konsumen tidak mendapat informasi yang memadai untuk menentukan pilihan terhadap barang dan/atau jasa dan dikonsumsinya. Hal tersebut dapat disebabkan oleh keterbatasan pengetahuan konsumen atau ketidakterbukaan pelaku usaha terhadap produk yang ditawarkannya. Dengan demikian, apabila konsumen mengalami kerugian, maka pelaku usaha dapat bedali bahwa kerugian tersebut akibat dari kelalaian konsumen pribadi.

¹² Departemen Agama RI, *Op,Cit*,231

¹³Ahmad Azhar Basyir, *Azas-Azas Hukum Mu'amalah*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), 15.

2. *The due care theory*

Doktrin ini menyatakan bahwa pelaku usaha mempunyai kewajiban untuk berhati-hati dalam memasarkan produk, baik barang maupun jasa. Selama pelaku usaha berhati-hati dengan produknya, maka ia tidak dapat dipersalahkan. Pada prinsip ini berlaku pembuktian siapa mendalilkan maka dialah yang membuktikan. Hal ini sesuai dengan jiwa pembuktian pada hukum privat di Indonesia yaitu pembuktian ada pada penggugat, sesuai dengan Pasal 1865 BW yang secara tegas menyatakan bahwa barang siapa yang mendalilkan mempunyai suatu hak untuk meneguhkan haknya atau membantah hak orang lain, atau menunjuk pada suatu peristiwa, maka diwajibkan membuktikan adanya hak tau peristiwa tersebut.

3. *The privity of contract*

Doktrin ini menyatakan pelaku usaha mempunyai kewajiban untuk melindungi konsumen, tetapi hal itu baru dilakukan jika diantara mereka telah terjalin suatu hubungan kontraktual. Pelaku usaha tidak dapat disalahkan diluar hal-hal yang diperjanjikan. Dengan demikian konsumen dapat mengugat berdasarkan wanprestasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1340 BW yang menyatakan tentang ruang lingkup berlakunya perjanjian hanyalah antara pihak-pihka yang membuat perjanjian saja.¹⁴

Tujuan perlindungan konsumen sesuai dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, tujuan dari perlindungan konsumen yaitu:

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya,
- b. Meningkatkan harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkan dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa.

¹⁴Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT Grasindo, 2006), 61.

- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen.
- d. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi.
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan ini sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.
- f. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, serta keselamatan konsumen.¹⁵

Sedangkan asas dalam perlindungan konsumen antara lain:

- a. Asas kemanfaatan; bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan ini harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara langsung.
- b. Asas keadilan; partisipasi seluruh rakyat dapat mewujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.
- c. Asas keseimbangan; memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam artian materil ataupun spritual.
- d. Asas keamanan dan keselamatan; memberikan jaminan atas kemanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
- e. Asas kepastian hukum; baik pelaku usaha maupun konsumen mentaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

¹⁵Adil Samadani, *Op, Cit*, 187.

Sedangkan tanggung jawab pelaku usaha di atur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 28, yang pada intinya yaitu: Setiap pelaku usaha bertanggung jawab atas produk atau jasa yang dihasilkannya atau diperdagangkannya. Tanggung jawab timbul dikarenakan kerugian yang dialami konsumen sebagai akibat dari “produk yang cacat”.¹⁶

B. Klausula Baku

Kontrak atau *contracts* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah perjanjian. Kontrak atau perjanjian adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan, biasanya secara tertulis. Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya. Sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbintenis*). Dengan demikian, perjanjian dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut, karena itu perjanjian yang mereka buat adalah sumber hukum formal. Asal kontrak tersebut adalah perjanjian yang sah.¹⁷

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Dalam Pasal selanjutnya, yaitu Pasal 1314 disebutkan bahwa:

“Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban.

Suatu perjanjian dengan cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Suatu perjanjian atas beban, adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu”.

¹⁶*Ibid*, 188.

¹⁷Abdul Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan*, (Jakarta: Kencana, 2011), 45.

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi syarat-syarat sah yang termuat dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

1. Kesepakatan atau persetujuan para pihak

Kesepakatan yang dimaksudkan bahwa subyek yang mengadakan harus sepakat (tidak ada *dwang*/paksaan, *dwaling*/penyesetan atau kekhilafan, *bedrong*/penipuan), setuju mengenai hal-hal mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang di adakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain, jadi mereka saling menghendaki sesuatu secara timbal balik.

2. Kecakapan para pihak dalam membuat perjanjian

Orang yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada asas setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Menurut Pasal 1320 KUH Perdata yang dimaksud cakap menurut hukum adalah mereka yang berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi telah kawin atau pernah menikah.

3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu yang dimaksud adalah sudah ditentukan macam atau jenis benda atau barang dalam perjanjian itu. Mengenai barang itu sudah ada atau sudah berada ditangan pihak yang berkepentingan pada waktu perjanjian dibuat tidak diharuskan oleh Undang-Undang dan juga mengenai jumlah tidak perlu untuk disebutkan.

4. Suatu causa atau sebab yang halal

Yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Sebab tidak halal adalah berlawanan dengan undang-undang, kesusilaan, ketertiban umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1337 KUH Perdata.¹⁸

Perjanjian dalam Hukum Perjanjian *Syari'ah*, setidaknya ada dua istilah dalam Al-Qur'an yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al'aqdu (akad)* dan

¹⁸Adil Samadani, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2013), 26.

al-‘ahdu (janji). Pengertian *akad* secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabith*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya sehingga keduanya bersambung, dan menjadi seperti setas tali yang satu.¹⁹

Kata *akad* secara terminologi fiqh adalah perikatan antara ijab (penawaran) dengan kabul (penerimaan) secara yang dibenarkan *syara’*. Kata kontrak ialah terjemahan dari kata *‘uqud* bentuk jamak dari kata *akad*, yang berarti mengikat, perjanjian atau kontrak. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan kabul itu diadakan dengan maksud untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.²⁰

Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-‘ahdu* dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUH Perdata, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.²¹

Ada beberapa istilah yang digunakan dalam kitab-kitab fiqh tentang perikatan syari’ah, yaitu *wa’ad*, *‘akad*, *‘ahd*, *iltizām* dan *Mu’ahdāh ittifa’*. Istilah-istilah ini memiliki makna yang sama yaitu perjanjian atau kontrak.²² Sedangkan dalam hukum Islam kontemporer digunakan istilah “*iltizām*” untuk menyebut perikatan (*verbinten*) dan istilah “*akad*” untuk menyebut perjanjian (*overeenkomst*) dan bahkan untuk menyebutkan kontrak. Istilah *akad*, merupakan istilah tua yang sudah digunakan sejak zaman klasik sehingga sudah sangat baku.

¹⁹Ghufron A Mas Adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, cet 1, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2002), 75.

²⁰Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaann Prinsip Syarī’ah Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017), 172-173.

²¹Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syarī’ah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman et al*, Cet 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), 247-248.

²²Mardani, *Hukum Perikatan Syarī’ah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 01.

Sedangkan istilah pertama, yaitu *iltizām*, merupakan istilah yang baru untuk menyebut perikatan secara umum, meskipun istilah itu sendiri sudah tua. Semula dalam hukum Islam pra modern, istilah *iltizām* hanya dipakai untuk menunjukkan perikatan yang timbul dari kehendak sepihak saja, hanya kadang-kadang saja dipakai dalam arti perikatan yang timbul dari perjanjian. Baru pada zaman modern, istilah *iltizām* digunakan untuk menyebutkan perikatan secara keseluruhan.²³

Para *fuqaha* mendefinisikan perikatan (*iltizām*) dalam hukum Islam adalah *dzimmah* (tanggungjawab) seseorang atau suatu pihak yang wajib ditunaikannya kepada orang atau pihak lain. Pada sisi lain, Mustafa az-Zarqa' mendefinisikan perikatan (*iltizām*) sebagai “keadaan dimana seseorang diwajibkan menurut hukum syarak untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu bagi kepentingan orang lain.”²⁴

Dalam hukum Islam dikenal dua jenis *akad*, yaitu:

1. *Akad Tabrru*, yaitu *akad* yang dimaksudkan untuk menolong dan murni semata-mata karena mengharapkan ridha dan pahala dari Allah Ta'ala, sama sekali tidak ada unsur mencari “*return*” ataupun motif mencari keuntungan.
2. *Akad Tijari*, yaitu *akad* yang dimaksudkan untuk mencari dan mendapatkan keuntungan di mana rukun dan syarat telah dipenuhi semuanya, mislanya *murabahah*, *salam*, *istishnā'*, *ijārah*, *muntahiya bittāmlik*, *mudhārabah*, serta *mūsyarakah*.²⁵

Dalam perikatan syariah, syarat terjadinya kontrak, yaitu terbagi kepada syarat umum dan syarat khusus. Yang dimaksud syarat umum yaitu rukun-rukun yang harus ada pada setiap perjanjian, seperti orang yang akan melakukan

²³Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syarī'ah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010),47-48.

²⁴*Ibid*, 49.

²⁵Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syarī'ah Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017), 171.

perjanjian, objek perjanjian, objek tersebut bermanfaat dan tidak dilarang oleh *syara'*. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat khusus adalah syarat-syarat yang harus ada pada sebagian perjanjian dan tidak diisyaratkan pada bagian lainnya, seperti syarat harus adanya saksi pada *akad* nikah (*'aqd al-jawaz*) dan keharusan penyerahan barang atau objek pada *akad al-'uqud al-'aniyyāh*.²⁶

Perjanjian terbentuk karena adanya unsur-unsur atau rukun-rukun yang membentuknya. Ulama berbeda pendapat dalam menentukan rukun *akad*. Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk perjanjian itu ada empat, yaitu:²⁷

- a. Para pihak yang membuat *akad* (*al-'aqidan*);
- b. Pernyataan kehendak para pihak (*shigatul-'aqd*);
- c. Objek *akad* (*mahallul-'aqd*); dan
- d. Tujuan *akad* (*maudhu' al-'aqd*).

Rukun yang disebutkan diatas harus ada untuk terjadinya *akad*.

Jumhur Ulama menyatakan bahwa rukun *akad* terdiri atas:²⁸

- a. Pernyataan untuk mengikatkan diri (*sigah al-'aqd*);
- b. Pihak yang ber *akad*; dan
- c. Objek *akad*.

Bagi mazhab Hanafi unsur pokok yang membentuk *akad* itu hanyalah pernyataan kehendak masing-masing pihak berupa ijab dan kabul. Adapun para pihak dan objek perjanjian adalah suatu unsur luar. Tidak merupakan esensi perjanjian, dan karena itu bukan rukun *akad*. Namun mazhab ini mengakui bahwa unsur para pihak dan objek itu harus ada untuk terbentuknya *akad*. Tetapi unsur-unsur ini berada diluar *akad*, sehingga tidak dinamakan rukun. Rukun

²⁶Mardani, *Hukum Perikatan Syarī'ah di Indonesia*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2013), 54.

²⁷Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syarī'ah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), 96.

²⁸Ensiklopedi Hukum Islam, (Jakarta: PT Ihtiar Baru Van Hoeve, t.th). 64.

hanyalah substansi internal yang membentuk *akad*, yaitu ijab dan kabulnya saja.²⁹

Ahli hukum Islam modern, az-Zarqa', menggabungkan kedua pandangan itu dengan mengatakan bahwa keempat unsur tersebut dinamakan unsur *akad* dan salah satu unsur *akad* itu adalah rukun, yaitu ijab dan kabul. Jadi az-Zarqa' menyebutkan empat unsur *akad*, yaitu (1) para pihak, (2) objek *akad*, (3) tujuan *akad*, dan (4) rukun *akad*. Dengan demikian, maka yang dimaksudnya dengan rukun *akad* adalah pernyataan kehendak para pihak, yaitu ijab dan kabul.³⁰

Menurut Ulama Hanfiah, sebagaimana yang dikutip oleh Prof, Dr Faturrahman Djamil, syarat sahnya perjanjian, apabila terhindar dari 6 (enam) hal yaitu :

- a. *Al-jahalah* (Ketidakjelasan tentang harga, jenis dan spesifikasinya, waktu pembayaran, atau lamanya opsi, dan penanggung atau penanggung jawab).
- b. *Al-Ikrah* (Keterpaksaan).
- c. *Attawqit* (Pembatasan Waktu).
- d. *Al-Gharar* (Ada unsur kemudharatan), dan
- e. *Al-Syarthu al Fasid* (syarat-syaratnya rusak, seperti pemberian terhadap pembeli untuk menjual kembali barang yang dibelinya kepada penjual dengan harga yang lebih murah).³¹

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, rukun *akad* ada 4 (empat) yaitu:

- a. Pihak-pihak yang ber*akad*,
- b. Objek-objek,
- c. Tujuan pokok *akad*, dan
- d. Kesepakatan.

²⁹Syamsul Anwar, *Op,Cit*, 96-97.

³⁰*Ibid*, 97.

³¹Hisanudin, *Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia*, (Yogyakarta:Genta Press, 2008), 9.

Pihak-pihak yang ber*akad* adalah orang atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melaksanakan perbuatan hukum.³²

Dalam kaitanya dengan ijab dan kabul, ulama fiqh mensyaratkan:

- a. Tujuan pernyataan itu jelas, dan hingga dapat dipahami dari pernyataan itu jenis akad yang dikehendaki, karena *akad-akad* itu sendiri berbeda dalam sasaran dan hukumnya;
- b. Antara ijab dan kabul terdapat kesesuaian; dan
- c. Pernyataan ijab dan kabul itu mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti, tidak ragu-ragu.

Ijab dan kabul dapat berbentuk perkataan, tulisan, perbuatan, dan isyarat.³³

Syarat umum suatu *akad*, Ulama fiqh menetapkan syarat umum yang harus dipenuhi oleh suatu *akad*. Syarat-syarat umum suatu *akad* adalah:

1. Pihak yang melakukan *akad* telah cakap dalam bertindak hukum (*mukalaf*) atau jika objek *akad* itu merupakan orang yang atau tidak cakap bertindak hukum, maka harus dilakukan oleh walinya.
2. Objek *akad* itu diakui oleh *syara'*, untuk objek *akad* ini disyaratkan pula: berbentuk harta, dimiliki oleh seseorang, dan bernilai harta menurut *syara'*. Oleh sebab itu, jika objek *akad* itu sesuatu yang tidak bernilai harta dalam Islam maka *akadnya* tidak sah.
3. *Akad* itu tidak dilarang oleh *nash syara'*.
4. *Akad* yang dilakukan itu memenuhi syarat-syarat khusus dengan *akad* yang bersangkutan. Artinya, disamping memenuhi syarat-syarat umum yang harus dipenuhi suatu *akad*, *akad* tersebut juga harus memenuhi syarat-syarat khususnya.

³²Mardani, *Hukum Perikatan Syarī'ah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 54.

³³Ensiklopedi Hukum Islam, (Jakarta: Pt Icthiar Baru Van Hoeve, t.th).
64.

5. *Akad* itu bermanfaat. Oleh sebab itu, jika seseorang yang melakukan suatu *akad* dan imbalannya yang diambil merupakan kewajiban baginya, maka *akad* batal.
6. *Ijab* dan *kabul* utuh dan *shahih* sampai terjadinya *kabul*.
7. *Ijab* dan *kabul* itu dilakukan dalam suatu majelis, yaitu suatu keadaan yang menggambarkan proses suatu transaksi. Menurut az-Zarqa, majelis itu dapat berbentuk tempat dilangsungkannya *akad* dan juga berbentuk keadaan selama proses berlangsungnya *akad*, sekalipun tidak pada satu tempat. Menurut jumhur Ulama fiqh, selainulama Mazhab Syafi'i, tidak disyaratkan *kabul* harus segera diucapkan setelah *ijab*, karena *qabil* (pihak yang menerima) memerlukan waktu untuk berpikir dan meneliti segala persoalan yang berkaitan dengan objek *akad*. Bahkan Ulama Mazhab Maliki berpendapat bahwa apabila pihak penerima (*qabil*) meminta tenggang waktu untuk mengucapkan *kabul*, maka permintaan itu wajib dipenuhi. Sedangkan menurut Ulama Mazhab Syafi'i disyaratkan *kabul* segera diucapkan setelah *ijab*. Jika antara *ijab* dan *kabul* terjadi suatu tindakan atau perkataan yang sudah keluar dari persoalan *akad*, kemudian baru *kabul* diucapkan, maka *ijab* dan *kabul* itu tidak sah. Oleh sebab itu, menurut mereka, *ijab* harus segera diucapkan atau dijawab dengan *kabul*.
8. Tujuan *akad* itu jelas dan diakui *syara*³⁴.

Selain harus memiliki rukun dan syarat sah, dalam perjanjian juga terdapat asas-asas perjanjian. Menurut Mohammad Daud Ali, mengartikan asas apabila dihubungkan dengan kata hukum adalah kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.

Asas-asas tersebut yaitu :

1. Asas kebebasan berkontrak.

³⁴*Ibid*, 65-66.

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

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
 - b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
 - c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan, dan
 - d. Menentukan bentuk perjanjian.
2. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 Ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya 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.

3. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas *Pacta Sunt Servanda* atau disebut juga dengan asa kepastian hukum, asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

4. Asas Iktikad Baik (*Goede Trouw*)

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 Ayat (3) KUH Perdata, yang berbunyi “Perjanjian dengan itikad baik”. Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

5. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan 1340 KUH Perdata, yang 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 untuk pihak yang membuatnya”. Namun ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang 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 pihak orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu”. Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan.³⁵

Disamping kelima asas di atas, dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai 19 Desember 1985, telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan atau perjanjian nasional. Kedelapan asas itu yaitu: asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, dan asas perlindungan.³⁶

Dalam kaitannya dengan Hukum Perikatan Islam, Fathurrahman Djamil mengemukakan enam asas, yaitu asas kebebasan, asas persamaan atau kesetaraan, asas keadilan, asas kerelaan, asas kejujuran dan kebenaran, dan asas

³⁵Gemala Dewi dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013), 30.

³⁶Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 9-13.

tertulis. Namun, ada asas utama yang mendasari setiap perbuatan manusia, termasuk perbuatan muamalat, yaitu *Asas ilahiah* atau *asas tauhid*.³⁷

Istilah perjanjian baku berasal dari terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *standart contract*. Standar kontrak merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formulir. Kontrak ini telah ditentukan secara sepihak oleh salah satu pihak, terutama pihak ekonomi kuat terhadap ekonomi lemah.

Munir Fuady mengartikan kontrak baku adalah:

“suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan sering kali 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 mengisikan data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya, dimana pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausul-klausul yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya kontrak baku sangat berat sebelah. Pihak yang kepadanya disodorkan kontrak baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan berada hanya pada posisi “*take it or leave it*”. Dengan demikian, oleh hukum diragukan apakah benar-benar ada elemen kata sepakat yang merupakan syarat sahnya kontrak dalam kontrak tersebut. karena itu pula, untuk membatalkan suatu kontrak baku, sebab baku *an sich* adalah netral”.³⁸

Di dalam perjanjian baku, kebebasan untuk melakukan kontrak serta pemberian kesepakatan terhadap kontrak tersebut tidak dilakukan sebeb dengan perjanjian yang dilakukan secara langsung dengan melibatkan para pihak dalam menegosiasi klausula baku perjanjian, maka terdapat berbagai pendapat mengenai kedudukan perjanjian baku dalam hukum perjanjian.

³⁷Gemala Dewi dkk, *Op,Cit*,30.

³⁸Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia buku kedua*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2014), 99.

“Menurut Sluijter mengatakan bahwa perjanjian baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legioparticuliere wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang, bukan perjanjian.”

“Pitlo menggolongkan perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwang contrac*), yang walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, namaun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.”

“Stein mencoba memecahkan masalah ini dengan mengemukakan pendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian, berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa apara pihak mengikatkan dirinya pada perjanjian itu. Jika debitur menerima dokumen perjanjian itu, baerarti ia secara sukarela setuju dengan isi perjanjian tersebut.”³⁹

Unsur-unsur perjanjian baku, yaitu :

- a. Diatur oleh kreditur atau ekonomi yang kuat,
- b. Dalam bentuk sebuah formulir, dan
- c. Adanya klausul-klausul eksonerasi/pengecualian.

Dalam Pasal 1 Ayat (10) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa klausula baku adalah:

“setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditentukan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”

Inti dari perjanjian baku menurut Hondius adalah isi perjanjian itu tanpa dibicarakan dengan pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya diminta untuk menerima atau menolak isi perjanjian tersebut.

³⁹Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), 116-117.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa perjanjian baku merupakan perjanjian yang telah dibukukan. Selanjutnya Mariam Darus Badruzaman mengemukakan ciri-ciri perjanjian baku adalah sebagai berikut :

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh yang posisi (ekonominya) kuat.
- b. Masyarakat (debitur) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian.
- c. Terdorong oleh kebutuhan, debitur terpaksa menerima perjanjian itu.
- d. Bentuknya tertentu (tertulis).
- e. Dipersiapkan secara massal dan kolektif.⁴⁰

Hondius mengemukakan latar belakang sejarah timbulnya perjanjian baku bahwa model perjanjian baku telah mempunyai sejarah ribuan tahun. Ketika lima ribu tahun yang lalu di Mesir dan Negara Dua Sungai dibuat tulisan-tulisan pertama kali. Sesudah itu dibanyak peradaban ada gejala untuk melepaskan formalisma dari model-model kontrak yang ditetapkan oleh para rohaniawan. Sebaliknya kita melihat bahwa penggunaan syarat-syarat baku saat ini justru akan bertambah lagi. Kebutuhan akan syarat-syarat perjanjian baku di Eropa Barat, terutama dalam abad 19 menjadi besar. Kongsi-kongsi (*gilden*) dengan peraturan-peraturan yang melindungi mereka ditiadakan. Revolusi industri menyebabkan pertambahan jumlah transaksi-transaksi perdagangan. Juga timbulnya konsentrasi-konsentrasi modal yang semakin besar, menjadikan pemakaian formulir-formulir perlu, karena pembuatan transaksi-transaksi penting. Sekarnag harus diserahkan kepada pejabat-pejabat rendahan, kepada siapa perumusan isi kontrak tidak dapat diserahkan. Dalam abad ke 20 pembakuan syarat-syarat kontrak makin meluas.

Gras dan Pitlo juga mengemukakan latar belakang lahirnya perjanjian baku, Gras mengatakan bahwa kelahiran perjanjian baku antara lain merupakan akibat dari perubahan susunan masyarakat. Masyartakat sekatng bukan lagi merupakan

⁴⁰Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 102.

kumpulan individu seperti pada abad XIX, akan tetapi merupakan kumpulan dari sejumlah ikatan kerja sama (organisasi). Perjanjian baku lazimnya dibuat oleh organisasi perusahaan-perusahaan.

Pitlo berkata bahwa :

“latar belakang tumbuhnya perjanjian baku adalah keadaan sosial dan ekonomi. Perusahaan yang besar, perusahaan semi pemerintah atau perusahaan-perusahaan pemerintah mengadakan kerjasama dalam satu organisasi untuk kepentingan mereka menentukan syarat-syarat tertentu secara sepihak. Pihak lawan (*wederpartij*) yang umumnya merupakan kedudukan (ekonomi) yang lemah, baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuan hanya menerima apa yang disodorkan itu.”

Syarat utama perjanjian baku untuk dapat dikatakan perjanjian baku, yaitu perjanjian harus digunakan secara luas, terutama dalam masyarakat bisnis (usaha). Dengan penggunaan perjanjian baku ini, maka pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam penggunaan biaya, tenaga dan waktu.⁴¹

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian baku, dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan berikut:

1. Pasal 6.5.1.2. dan Pasal 6.5.1.3 NBW Belanda. Isi ketentuan ini adalah:

- a. Bidang-bidang usaha untuk mana aturan baku diperlukan, ditentukan dengan peraturan;
- b. Aturan baku dapat diterapkan, diubah dan dicabut jika disetujui oleh Menteri Kehakiman, melalui sebuah panitia yang ditentukan untuk itu. Cara menyusun dan cara kerjanya panitia diatur dengan undang-undang.
- c. Penetapan, perubahan dan pencabutan aturan baku hanya mempunyai kekuatan setelah ada persetujuan Raja dan Keputusan Raja mengenai hal itu dalam berita negara.
- d. Seseorang yang menandatangani atau dengan cara lain mengetahui isi janji baku atau menerima penunjukkan terhadap syarat umum, terikat kepada janji itu.

⁴¹Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Op,Cit*, 101-102.

- e. Janji baku dapat dibatalkan, jika pihak kreditur mengetahui atau seharusnya mengetahui pihak debitur akan menerima perjanjian baku itu jika ia mengetahui isinya.
2. Pasal 2.19 sampai dengan Pasal 2.22 Prinsip UNIDROIT (*Principles of International Commercial Contract*). Prinsip UNIDROIT merupakan prinsip hukum yang mengatur hak dan kewajiban para pihak pada saat mereka menerapkan prinsip kebebasan berkontak. Karena prinsip kebebasan berkontak jika tidak di atur bisa membahayakan pihak yang lemah.
 3. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang perbankan.
 4. Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Ketentuan tentang perjanjian baku telah ditentukan di dalam Pasal 1 Ayat (10) dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Pasal 1 mengatur pengertian tentang klausula baku sedangkan Pasal 18 mengatur tentang ketentuan pencantuman dalam klausula baku.
 5. Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Kontrak
 Dalam rancangan ini ada empat Pasal yang mengatur tentang perjanjian baku, yaitu Pasal 2.19 sampai 2.220.⁴²

Pada zaman modern ini terdapat beberapa sarjana hukum yang mempunyai latar belakang pendidikan hukum Barat yang mencoba mengkaji hukum Islam dengan kerangka dan berdasarkan konsep hukum Barat. Dengan demikian, mereka mencoba merumuskan teori kausa dalam hukum perjanjian Islam berdasarkan konsep kausal dalam hukum Barat dengan cara mereformulasi gagasan sebanging dalam hukum Islam menurut jalan fikir dan kerangka hukum Barat. Hasilnya adalah bahwa mereka mengemukakan berbagai teori mengenai hukum kausa dalam hukum Islam sehingga disatu sisi ada yang berbicara mengenai kausa perikatan, namun disisi lain ada yang berbicara mengkaji kausa perjanjian, bahkan ada juga yang berbicara tentang *consideration* seperti dalam

⁴²*Ibid*, 101-104.

hukum Anglosakon. Tidak ada kesepakatan dalam merumuskan apa kausa itu sendiri dalam hukum Islam, seperti halnya tidak adanya kesepakatan mengenai kausa dalam hukum Barat. Berikut ini adalah beberapa pendapat mengenai formulasi teori kausa dalam hukum Islam berdasarkan konsep hukum Barat menurut para sarjana hukum, yaitu:

1. Pandangan bahwa kausa adalah motif,
2. Pandangan bahwa kausa merupakan *consideration*.
3. Ada juga yang berpendapat bahwa kausa dalam hukum perjanjian Islam adalah tujuan bersama para pihak.⁴³

Adapun pandangan Imam Mazhab tentang kausa yaitu:

1. Menurut Mazhab Hanafi dan Syafi'i

Menurut imam Mazhab Hanafi dan Syafi'i, kausa sulit mendapatkan tempat karena kedua Mazhab ini lebih didominasi oleh semangat objektivisme (*maudhu'iyah*), atas dasar itu, dalam kedua Mazhab ini terdapat dua prinsip, yaitu:

- a. Kausa tidak diperhitungkan kecuali apabila disebutkan dalam *akad*;
- b. Keabsahan kausa tidak konstan dalam artian bahwa, terdapat beberapa kasus dimana pandangan mengenai keabsahan kausa berbeda-beda dan pandangan tentang kausa yang sah itu berkembang.

Penyebutan kausa dalam perjanjian (*akad*), adakalanya secara tegas dalam pengertian bahwa para pihak menjelaskan secara langsung apa yang menjadi motif mereka, namun adakalanya disebutkan secara diam-diam yang dapat disimpulkan dari sifat atau hakikat perjanjian. Penyebutan kausa secara tegas dapat dipahami dari pernyataan as-Syafi'i berikut:

“prinsip yang saya anut adalah bahwa setiap perjanjian (*akad*) adalah sah menurut lahirnya, seandainya seseorang menikahi wanita dalam suatu *akad* yang sah sambil berniat bahwa ia akan menceraikan setelah sehari atau dua hari kemudian, menurut saya nikahnya tidak batal. Saya menyatakan nikahnya batal apabila dilakukan dengan *akad fasid*”

⁴³Abdul Rahman Ghazaly dkk, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), 157.

Dari ungkapan diatas dapat dilihat bahwa perjanjian itu dinilai dari ungkapan lahitnya, tidak dipertimbangkan kausa (motif, niat) di dalam hati. Kausa (motif) yang diperhitungkan adalah yang dinyatakan dalam *akad*.⁴⁴

Gagasan keabsahan kausa yang diperselisihkan oleh para ahli hukum Islam ialah mengenai konsep kausa yang berkembang dan tidak konstan. Apa yang menurut satu pendapat merupakan kausa yang sah, bisa saja menjadi kausa yang tidak sah bagi *fuhaqo* lain. Selain itu, ada pula kemungkinan bahwa kausa itu menjadi mengalami perubahan karena perubahan waktu. Apa yang dahulu tidak sah mungkin saja beberapa waktu kemudian, akibat perubahan zaman, menjadi sah. Misalnya mengambil upah untuk mengajarkan al-Qur'an dan menjadi *noja* di Masjid, dahulu tidak sah dalam mazhab Hanafi, akan tetapi dikalangan ulama Hanafi mutaakhirin pengambilan upah untuk mnegajar al-Qur'an dan menjadi *noja* di Masjid itu dipandang sebagai suatu *akad* yang sah.⁴⁵

2. Menurut Mazhab Maliki dan Hanbali

Sedangkan kausa dalam Mazhab Maliki dan Hanbali seperti dielaborasi oleh as-Sanhuri, lebih dekat kepada teori baru kausa di Prancis dan dikalangan sarjana hukum Mesir. Kasua adalah motif untuk menutup perjanjian dan diperhitungkan, baik ketika disebutkan dalam perjanjian maupun ketika tidak disebutkan dalam perjanjian selama kausa itu diketahui oleh pihak lawan janji. Apabila kausa (motif) itu sah, maka sah pula perjanjian yang mengandungnya, namun jika kausa itu tidak sah, maka perjanjian yang mengandungnya tidak sah pula.

Ekspresi paling kuat dari pandangan ini ditemukan dalam tulisan Ibn al-Qayyim (w. 751-1350), tokoh Hanbali terkenal:

“Dalil-dalil dan kaidah-kaidah syariah secara keseluruhan mendukung bahwa motif dalam *akad* diperhitungkan, dan mennetukan san atau *fasidnya* sera halal atau haramnya *akad*. Bahkan lebih dari itu, motif menentukan halal dan haramnya tindakan yang bukan *akad*. Sehingga

⁴⁴Imam Mustofa, *Fiqih Muamalah Kontemporer*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2016), 225-226.

⁴⁵*Ibid*, 229.

suatu ketika menjadi haram dan ketika lain halal sesuai dengan perbedaan perbedaan niat motifnya”.

Dari apa yang dikemukakan oleh Ibn al-Qayyim di atas tampak jelas bahwa pengaruh motif dalam menentukan sah atau batalnya suatu *akad*. Bahkan dalam bagian akhir Ibn al-Qayyim menegaskan bahwa bantuk *akad* itu tidak dipertimbangkan. Yang diperhatikan adalah niat dan motifnya.⁴⁶

Mazhab Maliki juga memperhitungkan motif (sebagai kausa) sekalipun tidak disebutkan dalam *akad*. Dalam kitab *Mawahib al-jalil* terdapat pernyataan yang sama dengan teks Ibn al-Qayyim.⁴⁷

C. Konsumen

Istilah konsumen berasal dari alih bahasa dari kata *consumer* (Inggris-Amerika), atau *consument*/konsumen (Belanda). Pengertian *consumer* atau *consument* itu tergantung dalam posisi mana ia berada. Secara harfiah arti kata *consumer* adalah (lawan dari produsen) setiap orang yang menggunakan barang. Tujuan penggunaan barang atau jasa nanti menentukan termasuk konsumen kelompok mana pengguna tersebut. begitu pula Kamus Bahasa Inggris-Indonesia memberi arti *consumer* sebagai pemakai atau konsumen.⁴⁸

Pengertian konsumen menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 199 Tentang Perlindungan Konsumen dalam Pasal 1 Ayat (2) yakni : “Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.

Unsur-unsur definisi konsumen, yaitu :

- a. Setiap orang,
- b. Pemakai,

⁴⁶Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syarī'ah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, 229-230.

⁴⁷*Ibid*, 231.

⁴⁸Az, Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, (Jakarta: Diadit Meda, 2001), 03.

- c. Barang dan/atau jasa,
- d. Yang tersedia dalam masyarakat,
- e. Bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, makhluk hidup lain,
- f. Barang dan/atau jasa itu tidak untuk diperdagangkan.⁴⁹

Ahmad Miru dan Sutarman Yodo mengemukakan kritik mereka tentang unsur-unsur konsumen dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Menurut mereka penggunaan istilah “pemakai” dalam rumusan Pasal 1 Ayat (2) UUPK tersebut kurang tepat. Karena apabila dihubungkan dengan anak kalimat yang menyatakan “bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup” tampak ada kerancuan didalamnya. Sebagai pemakai dengan sendirinya untuk kepentingan diri sendiri, bukan untuk keluarga *bijstender*, atau makhluk hidup lainnya. Jika senadainya istilah yang digunakan “setiap orang yang memperoleh” maka secara hukum akan memberikan makna yang lebih tepat, karena apa yang diperoleh dapat digunakan untuk kepentingan sendiri maupun orang lain. Hal lain yang dikritik oleh mereka adalah mengenai keterbatasan subjek hukum yang disebut “orang”, akan tetapi masih ada subjek hukum lain yang juga sebagai konsumen akhir yaitu “badan hukum” yang mengonsumsi barang dan/atau jasa serta tidak untuk diperdagangkan. Oleh karena itu menurut mereka lebih tepat bila dalam Pasal itu menentukan “setiap pihak yang memperoleh barang dan/atau jasa “ yang dengan sendirinya tercakup orang dan badan hukum, atau paling tidak ditentukan dalam penjelasan Pasal 1 Ayat 2 tersebut.⁵⁰

Pengertian konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen lebih luas bila dibandingkan dengan dua Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen lainnya, yaitu dalam Rancangan Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Perlindungan

⁴⁹Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Grasindo: 2000), 4-9.

⁵⁰Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), 4-5.

Konsumen, yang menentukan bahwa: “konsumen adalah pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi kepentingan diri sendiri atau keluarga atau orang lain yang tidak untuk diperdagangkan kembali”.

Sedangkan yang kedua dalam naskah final Rancangan Akademik Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen yang disusun oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerja dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Perdagangan Departemen Perdagangan Republik Indonesia menentukan bahwa, konsumen adalah setiap orang atau keluarga yang mendapatkan barang atau jasa untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan.⁵¹

Dalam Pasal 1 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, disebutkan bahwa:

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau Badan Usaha baik yang badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Dalam penjelasan undang-undang tersebut yang termasuk pelaku usaha adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor, dan lain-lain.

Pengertian pelaku usaha yang bermakna luas akan memudahkan konsumen menuntut ganti kerugian. Konsumen yang dirugikan akibat penggunaan produk atau jasa tidak begitu kesulitan dalam menemukan kepada siapa tuntutan diajukan, karena banyak pihak yang dapat digugat, namun akan lebih baiknya seandainya Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) memberikan rincian sebagaimana dalam *Directive*, sehingga konsumen dapat lebih mudah lagi untuk menentukan kepada siapa ia akan mengajukan tuntutan jika ia dirugikan akibat penggunaan barang atau jasa. Dalam Pasal 3 *Directive* ditentukan bahwa:

1. Produsen berarti pembuat produk terakhir, produsen dari bahan mentah, atau pembuat dari suatu suku cadang dan setiap orang yang memasang nama,

⁵¹*Ibid*, 5-6.

merknya atau tanda pembeda yang lain pada produk, menjadikan dirinya sebagai produsen.

2. Tanpa mengurangi tanggung gugat produsen, maka setiap orang yang mengimpor suatu produk untuk dijual, dipersewakan, atau untuk *leasing*, setiap bentuk pengedaran dalam usaha perdagangan dalam masyarakat Eropa akan dipandang sebagai produsen alam arti *Directive* ini, dan akan bertanggung gugat sebagai produsen.

Dalam hal produsen suatu produk yang tidak dikenal identitasnya, maka setiap *leveransir/supplier* akan bertanggung gugat sebagai produsen, kecuali ia memberitahukan orang yang menderita kerugian dalam waktu yang tidak terlalu lama mengenai identitas produsen atau orang yang menyerahkan produk itu kepadanya.⁵²

D. Karcis

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, karcis berarti carik kertas sebagai tanda telah membayar (ongkos dan sebagainya), sedangkan karcis parkir berarti karcis tanda parkir yang harus dibayar dan dipakai sebagai bukti mengambil kendaraan.⁵³

E. Parkir

Parkir adalah keadaan tidak Bergeraknya suatu kendaraan yang bersifat sementara yang ditinggal oleh pengemudinya yang tentu berbeda dengan definisi berhenti, dimana berhenti adalah keadaan tidak Bergeraknya suatu kendaraan yang pengemudinya tidak meninggalkan kendaraanya. Termasuk dalam definisi parkir adalah setiap kendaran yang berhenti pada tempat-tempat tertentu baik

⁵²Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Op,Cit*, 9-10.

⁵³Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (t.tp Gitamedia Pres, t.th), 173.

yang dinyatakan oleh rambu-rambu atau tidak, serta tidak semata-mata untuk menaikan atau menurunkan penumpang atau barang.⁵⁴

Menurut Pedoman Perencanaan dan Pengoperasian Fasilitas Parkir, Direktorat Jenderal Perhubungan Darat 1998, parkir adalah keadaan tidak bergerak suatu kendaraan yang bersifat sementara. Termasuk dalam definisi parkir adalah setiap kendaran yang berhenti pada tempat-tempat tertentu baik yang dinyatakan oleh rambu-rambu atau tidak, serta tidak semata-mata untuk menaikan adan menurunkan orang atau barang. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1993 menjelaskan definisi parkir adalah suatau keadaan dimana kendaraan tidak bergerak dalam jangka waktu tertentu atau tidak bersifat sementara.

Fasilitas parkir untuk umum di luar badan jalan dapat berupa taman parkir, gedung parkir, kawasan-kawasan tertentu seperti pusat perbelanjaan, bisnis maupun perkantoran yang menyediakan fasilitas parkir untuk umum.

Parkir menurut statusnya, antara lain:

1. Parkir Umum

Parkir umum adalah perparkiran yang menggunakan tanah, jalan dan lapangan yang memiliki/dikuasai dan pengolahannya diselenggarakan oleh pemerintah daerah. Tempat parkir umum ini menggunakan sebagian badan jalan umum yang dikuasai/dimilki pemerintah yang termasuk bagian dari tempat parkir umum ini adalah parkir ditepi jalan.

2. Parkir Khusus

Parkir khusus adalah perparkiran yang menggunakan tanah-tanah yang tidak dikuasai oleh pemerintah daerah yang pengelolanya diselenggarakan oleh pihak lain baik berupa badan usaha maupun perorangan. Tempat parkir khusus ini berupa kendaraan bermobil yang mendapat izin dari pemerintah daerah. Yang termasuk jenis ini adalah gedung parkir, peralatan parkir, tempat parkir gratis dan garasi.

⁵⁴Iskandar Abubakar, *Parkir; Pengantar Perencanaan dan Penyelenggaraan Fasilitas Parkir*, (Jakarta: Transindo Gustama Media, 2011).
83

3. Parkir Darurat/insidental

Parkir darurat/insidental adalah perparkiran ditempat-tempat umum baik yang menggunakan lahan tanah, jalan-jalan, lapangan-lapangan milik pemerintah maupun swasta karena insidental.

Berdasarkan cara penempatannya dan dalam operasional sehari-hari jenis parkir terdiri dari:

1. Parkir di jalan (*on street parking*)

Parkir ditepi jalan umum adalah jenis parkiran yang penempatannya di sepanjang tepi jalan dengan ataupun tidak melebarkan badan jalan itu sendiri bagi fasilitas parkir. Parkir seperti ini sangat menguntungkan bagi pengunjung yang menginginkan parkir dekat dengan tempat tujuan. Tempat parkir seperti ini dapat ditemui dikawasan permukiman berkepadatan cukup tinggi serta pada kawasan pusat perdagangan dan perkantoran yang umumnya tidak siap untuk menampung pertambahan dan perkembangan jumlah kendaraan yang parkir, kerugian jenis parkir ini dapat mengurangi kapasitas jalur lalu lintas yaitu badan jalan yang digunakan sebagai tempat parkir.

2. Parkir diluar badan jalan (*off street parking*)

Parkir diluar badan jalan (*off street parking*) yaitu parkir yang lokasi penempatan kendaraannya tidak berada di badan jalan. Parkir jenis ini mengambil tempat di pelataran parkir umum, tempat parkir khusus yang juga terbuka untuk umum, dan tempat parkir khusus yang terbatas untuk keperluan sendiri seperti: kantor, pusat perbelanjaan, dan sebagainya.⁵⁵

Berdasarkan Pasal 1 Ayat (8) Peraturan Daerah Kota Palembang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Retribusi Jasa Usaha Penyelenggaraan Transportasi, menyebutkan bahwa “Jasa Usaha adalah jasa yang disediakan oleh Pemerintah Daerah dengan menganut prinsip-prinsip komersial karena pada dasarnya dapat pula disediakan oleh sektor swasta”. Pada Ayat 11 disebutkan “Kendaraan adalah

⁵⁵<http://erepo.unud.ac.id/9267/3/18455bb240e4db702bb7f2ae2697bf87.pdf>, di akses pada tanggal 15 Maret 2018 pukul 20.10 WIB

suatu alat yang dapat bergerak di jalan, terdiri dari kendaraan bermotor atau kendaraan tidak bermotor”. Sedangkan Pasal 14 “Parkir adalah keadaan tidak bergerak suatu kendaraan yang tidak bersifat sementara”.

Pasal 17 “Sepeda Motor adalah kendaraan bermotor beroda dua atau tiga tanpa rumah-rumah baik dengan atau tanpa kereta samping”

Pasal 18 “Mobil penumpang adalah setiap kendaraan bermotor yang dilengkapi sebanyak-banyaknya 8 (delapan) tempat duduk tidak termasuk tempat duduk pengemudi, baik dengan maupun tanpa perlengkapan pengangkutan bagasi”.

Selanjutnya dalam Pasal 9 disebutkan:

Tabel 1: Ketentuan Retribusi Kota Palembang

Jenis Retribusi		Besarnya Tarif	Keterangan
Retribusi Jenis Parkir			
a	Kendaraan tak umum		
	1. Bus Sedang/Bus Besar/Truk	Rp. 2.500,00	Satu kali masuk/6 Jam
	2. Mobil Penumpang/Bus Kecil/Pick Up	Rp. 2.000,00	Satu kali masuk/6 Jam
	3. Sepeda Motor	Rp. 1.000,00	Satu kali masuk/6 Jam
b.	Kendaraan Umum dan tak Umum Yang Menginap	Rp. 15.000,00	Satu kali masuk/6 Jam

Sumber: Peraturan Daerah Kota Palembang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Retribusi