

BAB III

**PERCAMPURAN ANTARA PERJANJIAN INVESTASI DAN UTANG
PIUTANG DALAM PERSPEKTIF ASAS PROPORSIONALITAS,
ASAS ITIKAD BAIK, ASAS KEPATUTAN, DAN ASAS KEBIASAAN**

3.1. Proporsionalitas dalam perjanjian campuran

Asas Proporsionalitas yang mengutamakan keadilan berdasarkan keseimbangan dari hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak, sehingga asas proporsionalitas memiliki kaitan erat dengan doktrin *Culpa in contrahendo* yang melindungi pihak yang dirugikan.⁴¹ Prinsip keadilan sebagaimana yang ada dalam asas proporsionalitas berfungsi untuk penilaian *culpa in contrahendo* ditinjau dari kesalahan dalam kesimpulan kontrak, adanya cacat dalam kehendak (kekerasan, kesalahan, penipuan), pemastian kesetaraan keseimbangan dalam pertimbangan kontrak. Dalam hukum kontrak, hak kebebasan berkontrak tidak terbatas, tetapi terkait erat dengan keadilan kontrak, yang terdiri dari gagasan tentang keseimbangan hak dan kewajiban para pihak. Terdapat adanya doktrin yang melindungi para pihak agar tidak mengalami kerugian akibat kebebasan berkontrak yang merugikan atau disebut juga dengan *Culpa In Contrahendo* sebagai buah pemikiran dari Von Jhering asal Jerman tahun 1861 yang ia tuangkan dalam bentuk tesisnya. Frasa "*Culpa in contrahendo*" jika diterjemahkan

⁴¹ Op.cit, Agus Yudha, hlm. 85.

dari bahasa Latin yang berarti "kesalahan dalam kesimpulan kontrak".⁴² Doktrin culpa in contrahendo merupakan sebuah upaya hukum yang lahir untuk mengatasi persoalan hukum kebiasaan (*gemeines recht*) saat itu, hukum kebiasaan yang memandang bahwa perjanjian hanya tunduk kepada teori kehendak, sehingga tanggung jawab para pihak hanya diukur dari kehendak para pihak semata, tanpa mempertimbangkan adanya kesalahan dalam penyampaian atau pengungkapan kehendak tersebut. Konsep ini secara tidak adil telah melepaskan tanggung jawab pihak yang melakukan kesalahan dengan dalil ketiadaan kehendak. Pada doktrin ini kesadaran atas tanggung jawab akan memengaruhi kestabilan pada tujuan para pihak yang dilindungi terlepas dari apa yang telah ditulis atau dinyatakan. Akibat dari gagalnya para pihak dalam mengenali tanggung jawab yang ada dalam kontrak yaitu batalnya *contractus ab initio* (kontrak batal sejak awal kontrak). Akan tetapi, hal ini akan berdampak pihak lain tidak akan memiliki cara perlindungan dan kompensasi atas kerusakan yang disebabkan untuk kepercayaan yang dimilikinya dalam kontrak.⁴³

Asas *Culpa in contrahendo* memang tidak diterapkan di Indonesia secara langsung namun asas ini diserap pemaknaannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata antara lain yaitu asas itikad baik (Pasal 1338 ayat 3, yang menjelaskan jika suatu perjanjian harus dilakukan berdasarkan adanya itikad baik dari para pihak yang berikatan), asas kepatutan (Pasal 1339, asas kepatutan

⁴²Yoav Ben-Dror, "The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo," *The American Journal of Legal History*, Vol. 27, No. 2, 1983, hlm. 147.

⁴³ Ibid.

ini melibatkan adanya kepatutan dalam suatu sifat perjanjian), dan asas kebiasaan (Pasal 1339 jo Pasal 1347, pada asas ini hal yang menjadi pertimbangan dalam membuat perjanjian ditinjau dari kebiasaan yang ada dimasyarakat). Hakim pada dasarnya akan menilai suatu perjanjian terkait apakah perjanjian tersebut telah sesuai dengan adanya kepatutan dan kebiasaan yang ada, sehingga tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan yang berlaku di masyarakat.

Baik asas proporsionalitas maupun doktrin *culpa in contrahendo* keduanya tentunya tidak dapat membiarkan adanya *gross disparity*. *Gross disparity* merupakan keadaan yang tidak seimbang sehingga menyebabkan kemungkinan terjadinya kontrak pincang (*hinkend contract*). Berbeda dengan pengaturan *hinkend contract* menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata di Indonesia, pengaturan dalam UPICC (*UNIDROIT Principles of International commercial Contracts*) terkait *hinkend contract* jauh lebih luas. Article 3.10 UPICCs yang menyatakan:⁴⁴

- (1) Suatu pihak dapat menghindari kontrak atau ketentuan individu jika, pada saat itu dari kesimpulan kontrak, kontrak atau istilah yang tidak dapat dibenarkan diberikan pihak lain mendapat keuntungan yang berlebihan. Hal yang harus dimiliki antara lain:

⁴⁴ Rizal Mustaqiem. M, "Aspek Legal Kontraktual Warehouse Receipt Financing (Studi pada Skema Penjaminan Fasilitas Pembiayaan Impor)", Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, hlm. 44.

a) fakta bahwa pihak lain telah mengambil keuntungan yang tidak adil dari pihak pertama ketergantungan pihak, kesulitan ekonomi atau kebutuhan mendesak, atau darinya pemborosan, ketidaktahuan, kurangnya pengalaman atau kurangnya keterampilan tawar-menawar, dan

b) sifat dan tujuan kontrak.

(2) Atas permintaan pihak yang berhak menghindar, pengadilan dapat menyesuaikan kontrak atau istilah untuk membuatnya sesuai dengan wajar standar perdagangan yang adil.

(3) Pengadilan juga dapat mengadaptasi kontrak atau ketentuan atas permintaan dari pihak yang menerima pemberitahuan penghindaran, asalkan pihak tersebut memberitahukan kepada pihak lain atas permintaannya segera setelah menerima pemberitahuan tersebut dan sebelum pihak lain secara wajar bertindak berdasarkan itu. Ketentuan dari Pasal 3.13(2) berlaku sesuai.

Perjanjian yang menjadi pertimbangan dalam Putusan PT NO. 295/ PDT/ 2017 PT SBY dapat terlihat dalam “tempat duduknya perkara” yaitu dinyatakan jika:

“Telah terjadi kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat yang tertuang dalam “Perjanjian Penyelesaian Utang”....”

Berdasarkan bukti perjanjian dalam putusan tersebut dapat diartikan jika perjanjian yang mengikat para pihak adalah perjanjian utang-piutang. Akan tetapi pasal-pasal dalam perjanjian menggunakan kata “investasi” sebagai istilah yang

digunakan daripada menggunakan istilah utang-piutang ataupun pinjam-meminjam. Sebagai contoh (dalam pasal 2 ayat (1) dalam perjanjian):

“Pihak Pertama (Tergugat) akan mengembalikan seluruh investasi pihak kedua (Penggugat) di usaha batik sejumlah Rp.122.000.000,- (seratus dua puluh dua juta rupiah) ditambah uang ganti rugi sebesar Rp.28.000.000,-.....”. (digarisbawahi oleh penulis)

Berdasarkan Article 3.10 ayat (2) UPICC “Atas permintaan pihak yang berhak menghindar, pengadilan dapat menyesuaikan kontrak atau istilah untuk membuatnya sesuai dengan wajar standar perdagangan yang adil.” Sehingga pengadilan melakukan penyesuaian kontrak standar perdagangan yang adil ditujukan untuk mencapai proporsionalitas perjanjian ditinjau dari kewajaran dan kebiasaan dalam kontrak. Pada salah satu muatan perjanjian menyatakan keharusan pihak investee/pihak pertama untuk membayar kerugian (pada pasal 2 ayat (4) dalam perjanjian) berbunyi:

“Pihak Pertama (Tergugat) akan menambahkan uang ganti rugi sebesar Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) kepada Pihak Kedua (Penggugat) untuk mengganti kesempatan investasi Penggugat yang hilang, dikarenakan dana Penggugat yang terikat pada Tergugat.” (digarisbawahi oleh penulis)

Selain hal tersebut pihak kedua meminta bunga jika pihak pertama jika tidak menyelesaikan utangnya sesuai batas waktu selayaknya perjanjian utang-piutang. Padahal pada pasal sebelumnya (pasal 2 dalam perjanjian) menggunakan istilah “investasi”. (pada pasal 3 Ayat (3) dalam perjanjian)

“Jika Tergugat tidak bisa menyelesaikan utangnya sesuai batas waktu yang ditentukan, maka Penggugat akan memberikan tambahan bunga sebesar 1% setiap bulan terhitung sejak Tergugat alpa memenuhi kewajibannya.”

Berdasarkan pasal 1 ayat (3) pihak kedua meminta pendapatan pasif atas dana yang ia tanamkan.

“Pihak kedua telah memberikan dana kepada pihak pertama sebesar Rp. 20.000.000,- di bulan juli 2012 untuk investasi tanah di garut dengan kesepakatan pihak ke dua mendapatkan pendapatan pasif per bulannya sebesar Rp. 1.500.000,- dari pihak pertama.”

Berdasarkan dari kedua pasal diatas, keduanya sangat tidak adil. Bisnis pada dasarnya ditujukan untuk menguntungkan kedua belah pihak. Namun, pada kontrak bisnis kali ini sangat tidak seimbang. Hal itu disebabkan karena pada kontrak ini memiliki 2 jenis keuntungan dalam bisnis yang ia ambil berdasarkan percampuran perjanjian, sedangkan dari 2 jenis keuntungan yang diperolehnya. Keuntungan yang dimaksud adalah keuntungan dari pendapatan pasif atas investasi dan keuntungan dari bunga atas pendanaan, akan tetapi hal itu malah menimbulkan kerugian pada pihak pertama yang terbebani oleh 2 kali pengeluaran untuk pihak kedua. Keuntungan pihak kedua yang terlalu besar dan kerugian dari pihak pertama yang besar menimbulkan ketidakseimbangannya perjanjian sehingga timbullah kepincangan dalam kontrak. Akan tetapi, asas proporsionalitas tidak dapat berdiri sendiri karena harus mempertimbangkan

3.2. Penyalahgunaan keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden*) sebagai bentuk tidak terlaksananya asas Itikad Baik

Hukum privat berkembang seiring dengan dinamika kebutuhan masyarakat khususnya pada perjanjian, karena perjanjian akan semakin beragam menyesuaikan dengan perkembangan sosial-ekonomi masyarakat, namun terkadang sering kali dijumpai berbagai kecurangan-kecurangan dalam dunia bisnis terkait pembuatan perjanjian. Penyalahgunaan keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden*) dapat diartikan sebagai perbuatan yang dilatarbelakangi oleh adanya keadaan tidak seimbang antara para pihak dalam suatu perjanjian, dan dalam keadaan demikian pihak yang kuat memanfaatkan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah tidak mempunyai kesempatan untuk membicarakan segala sesuatu yang menjadi hak dan kewajibannya dalam suatu perjanjian.⁴⁵

Dalam buku ketiga Pasal 44 ayat (1) Nieuw Burgerlijk Wetboek (BW Baru) Belanda terdapat empat syarat adanya penyalahgunaan keadaan, yaitu:⁴⁶

1. Keadaan-keadaan istimewa (*bijzondere onstandigheden*), seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras dan tidak berpengalaman.
2. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*), diisyaratkan bahwa salah satu pihak mengetahui atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain

⁴⁵ Celina Tri Siwi K, Consumer Legal Efforts Due To Abuse Of Circumstances (*Misbruik Van Omstandigheden*) In Standardized Agreements, “*Jurnal Notarii*”, Vol. 5 No. 1, 2020.

⁴⁶ Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial), Kencana, Jakarta, 2010.

dalam keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu akta perjanjian.

3. Penyalahgunaan (*misbruik*), salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu walaupun dia mengetahui seharusnya tidak melakukannya.
4. Hubungan kausal (*causaal verband*), adalah penting bahwa tanpa penyalahgunaan keadaan itu maka perjanjian tidak ditutup.

Situasi kelemahan kontrak terjadi dalam kasus di mana pembentukan kehendak diubah dan dipengaruhi oleh situasi eksternal. Pihak yang berkontrak yang mengadakan kontrak dengan kerugian yang sangat besar dianggap lemah. Situasi kelemahan kontrak sehubungan dengan pihak lawan bersifat individual dalam kepatuhan terhadap peraturan yang secara sepihak cenderung dilakukan oleh pihak lawan. Ada juga kelemahan pihak yang berada dalam situasi "ketergantungan ekonomi" sehubungan dengan pihak lawan. Penyalahgunaan hak tidak lagi berlaku hanya untuk pelaksanaan hak tetapi untuk pelaksanaan kewenangan pribadi. Dengan demikian, seseorang dapat berbicara tentang penyalahgunaan kewenangan yang memiliki penerapan berbeda seperti klausul kontraktual dengan "ketidakseimbangan hak dan kewajiban yang signifikan" yang tidak mengedepankan asas proporsionalitas.⁴⁷ Terdapat adanya kecenderungan untuk memandang keadilan kontraktual yang abstrak melampaui batas dari

⁴⁷ Romulo Morales Hervias, Los abusos contractuales y sus remedios: desde el derecho romano hasta la codificación civil y proyectos de armonización, "Jurídica Virtual UNAM", Ciudad de México, 2017.

sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, yaitu dengan mempertimbangkan penerapan asas proporsionalitas antara manfaat para pihak (keseimbangan) dan/atau itikad baik dalam perjanjian, sebagai landasan dalam batalnya kontrak yang adil. Hal ini merupakan doktrin yang tidak mudah dan harus menjelaskan keadilan berdasarkan realitas, karena pada dasarnya tidak mungkin mendefinisikan keadilan tanpa mempertimbangkan pelaksanaan nyatanya.⁴⁸

Kriteria yang menggolongkan suatu tindakan disebut penyalahgunaan keadaan adalah :

1) Aspek Posisi Para Pihak pada Fase Kontraktual

Sumber kewajiban kontraktual (*contractual obligation*), khususnya pertemuan kehendak (*convergence of wills*), yang merupakan kehendak bebas para pihak (*free will*). Sebagai akibat dari adanya ketegangan pada peluang kesepakatan, maka pada saat itu juga dianut doktrin bahwa komitmen dalam kesepakatan harus dibuat berdasarkan harapan dan kehendak pertemuan. Apabila sampai pada kata larangan, maka hal itu menjadi landasan hukum bagi suatu perjanjian yang mengikat secara hukum dan harus segera dilaksanakan. Oleh karena itu, dalam teori kontrak klasik, ada dua konsep utama di balik kebebasan berkontrak: kontrak berdasarkan persetujuan dan kontrak sebagai hasil kehendak bebas.⁴⁹

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Aprilia Wulandari, “Konsekuensi Yuridis Penyalahgunaan Keadaan Dalam Akta Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah,” Tesis Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2022, hlm. 74

Satrio menjelaskan tentang penyalahgunaan keadaan, seperti salah satu pihak sempat terjepit saat kesepakatan karena:⁵⁰

- Adanya keunggulan ekonomis yang menekan, seperti kesulitan keuangan yang mendesak
- Adanya suatu hubungan atasan dan bawahan, keunggulan ekonomis pada satu pihak, seperti hubungan majikan dengan buruh, orang tua atau wali dengan anak yang belum dewasa.
- Adanya keadaan lain yang tidak menguntungkan, seperti pasien yang membutuhkan pertolongan seorang dokter
- Perjanjian tersebut mengandung hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal balik diantara para pihak (prestasi yang tidak seimbang),
- Adanya kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak.

2) Aspek Formulasi Perjanjian PATRIA

Sebelum mengadakan suatu perjanjian, hakim juga harus menelaah dengan seksama syarat dan ketentuan yang disepakati kedua belah pihak, disamping memperhatikan kedudukan dan keadaan para pihak. Hal ini disebabkan ketimpangan posisi salah satu pihak pada akhir suatu perjanjian tidak diragukan lagi berkaitan dengan sikapnya dalam menyikapi isi perjanjian.⁵¹

⁵⁰ Satrio, J., Hukum Perikatan Yang Lahir di Perjanjian Buku I., Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 231.

⁵¹ Op.cit, Aprilia Wulandari, hlm. 76.

Ketidakseimbangan dalam kontrak sangat dipengaruhi oleh bargaining Position para pihak. Kebebasan berkontrak dapat diilustrasikan sebagai roh dalam kontrak. Namun kontrak yang adil adalah kontak yang dibuat dalam kondisi para pihak berada dalam posisi yang seimbang. Pihak yang memiliki posisi yang lemah akan memiliki kecenderungan untuk sepakat dalam kontrak, mengingat posisinya yang lemah saat pihak tersebut mencoba untuk melakukan penawaran lain atau berusaha untuk membuat alternatif lain akan berdampak kehilangan kesempatan apa yang diinginkannya. seperti yang dirujuk saat ini dapat dilihat dari beberapa model perjanjian, terutama kontrak pembeli tentang struktur standar/standar di mana ada kondisi yang itemnya (biasanya) tidak merata. Salah satu bentuk dari perjanjian yang tidak seimbang misalnya pada klausul dalam perjanjian jual beli menetapkan bahwa barang yang dibeli tidak dapat dikembalikan. Klausula ini biasanya merupakan klausula pengecualian yang ketentuannya terkesan memberatkan salah satu pihak, saat barang yang diinginkan pembeli mengalami kecacatan ataupun tidak sesuai dengan ekspektasi saat digunakan maka pihak tersebut akan mengalami kerugian.⁵²

Menurut Dunne Penyalahgunaan keadaan yang merugikan salah satu pihak dapat disebut sebagai penyalahgunaan kesempatan, menurutnya ada 2 bentuk dari penyalahgunaan kesempatan ini antara lain:⁵³

⁵² Op.cit, Agus Yudha, hlm. 2.

⁵³ Op.cit Agus Yudha, hlm. 177.

- **Penyalahgunaan keunggulan ekonomi (*economische overwicht*):**

bentuk penyalahgunaan ini dapat terjadi jika salah satu pihak mempunyai keunggulan secara ekonomi dibandingkan dengan pihak lainnya, sehingga pihak yang berada dalam posisi lemah terpaksa untuk mengikatkan diri pada kontrak. Contoh mudah yang dapat jelas terlihat antara bank dan nasabah, Investor dan penerima dana, serta kreditur dan debitur. Sehingga berdasarkan pengertian tersebut syarat-syarat penyalahgunaan keunggulan ekonomi ada 2 yaitu:

1. Satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain;
2. Pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian;

- **Penyalahgunaan keunggulan kejiwaan (*geestelijke overwicht*):**

bentuk penyalahgunaan ini dapat terjadi karena penyalahgunaan relatif (sebagai contoh: kebergantungan klien pada advokat, pasien dengan dokter) ataupun karena keadaan jiwa tertentu (seperti gangguan jiwa, tidak berpengalaman/kurangnya pengalaman). Berdasarkan pengertian tersebut dapat terlihat syarat-syaratnya sebagai berikut:

- Salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif, seperti hubungan kepercayaan istimewa antara orang tua dan anak, suami, isteri, dokter pasien, pendeta jemaat;

- Salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang tidak baik, dan sebagainya.

3) Aspek Moralitas

Aspek Moralitas sangat berkaitan erat dengan penerapan itikad baik (*good faith and fair dealing*), Kewajaran (*reasonableness*), Serta Keadilan (*fairness*) dalam setiap perikatan yang ada. Moralitas pada dasarnya tidak hanya berasal dari moralitas secara sosial saja namun juga harus menjadi bagian dari moralitas hukum, terutama dalam kontrak atau perjanjian lainnya. Moralitas perjanjian tidak hanya mencakup moralitas peraturan tetapi juga moralitas dalam berperilaku dalam hukum.⁵⁴ Menurut Hoge Raad, perjanjian harus dilaksanakan sesuai dengan kepatutan dan rasionalitas (*volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*). Hoge Raad menyatakan secara tegas bahwa penafsiran perjanjian yang sesuai dengan rasionalitas dan kepatuhan serta juga memperhatikan itikad baik dalam pelaksanaannya.

Merugikan dapat diartikan sebagai *opgedrongen*, atau perjanjian yang dipaksakan oleh karena itu, kerugian paksa (*onvrijwilligheid*) sama dengan kerugian (*nadeligheid*). Parlemen Belanda mengatakan bahwa kerugian bisa dalam bentuk apapun. Kerugian bisa bersifat subyektif dan ideal, dan tidak harus dalam tindakan hukum seperti perbedaan prestasi atau klausula sepihak (*exoneratie atau onereuze clauses*). Selain itu, pembahasan yang berlangsung di

⁵⁴ Op.cit, Aprilia Wulandari, Hlm. 79.

Parlemen Belanda menemukan jika tidak adanya komponen kerugian di Pasal 3: 44 NBW.⁵⁵

Terkait klausul yang memberatkan, Mariam Darus Badruzaman menjelaskan, walaupun Indonesia tidak memiliki peraturan yang khusus yang kaitannya dengan penyalahgunaan keadaan, tetapi terdapat suatu aturan yang dapat digunakan sebagai tolak ukur penerapan bagi pengadilan, yakni Worker Ordonantie Tahun 1938. Aturan ini pertama kali diberlakukan oleh pemerintah Hindia Belanda berdasarkan Staatsblad Tahun 1938 Nomor 524 yang ditujukan untuk menyelesaikan permasalahan mengenai lintah darat pada masa itu.⁵⁶

Dasar pemberlakuan Woeker Ordonantie ini adalah Pasal 1 Aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 hasil Amandemen yang menyatakan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini sehingga dalam hal ini Woeker Ordonantie masih tetap berlaku Karena belum ada pengaturan yang baru. Pasal konkret yang mengatur mengenai penyalahgunaan keadaan adalah Pasal 2 Woeker Ordonantie. Pasal ini menyatakan bahwa apabila antara kewajiban para pihak sejak permulaan terdapat perselisihan harga, akan memunculkan keadaan ketidakseimbangan yang melampaui batas (*buitensporig*). Hakim atas permintaan yang dirugikan atau juga secara *ex officio* (karena jabatan) dapat mengurangi kewajiban salah satu pihak atau menyatakan batal kontrak, kecuali dapat diterima

⁵⁵ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 20.

⁵⁶ *Op.cit*, Aprillia, hlm. 78.

bahwa pihak yang dirugikan dapat menduga akibat perikatan yang mereka buat dan mereka tidak.

3.3. Asas itikad Baik dalam perjanjian campuran

Itikad baik adalah klausul selimut dalam hukum perdata, pengadilan mengembangkan standar yang adil dan jujur perilaku dalam hukum kewajiban, terutama dalam hukum kontrak. Itikad baik yang objektif adalah standar perilaku yang objektif, terutama bagi para pihak yang berkontrak. Kontrak hukum, dengan aturan wajib dan standarnya, mencoba untuk mengalokasikan risiko dan membebaskan kontraktual, pra-kontraktual, dan tugas dan risiko pasca-kontrak secara adil dan jujur seperti yang akan dilakukan oleh pihak yang mementingkan diri sendiri dipilih seandainya mereka mempertimbangkan masalah pada saat pembentukan kontrak.⁵⁷

Prinsip itikad baik memberikan hak kepada pengadilan untuk mempersempit interpretasi undang-undang atau kontrak dan bahkan menyimpang dari aturan yang telah dikodifikasi, dari kata-kata dalam hukum atau kontrak atau untuk mengisi kekosongan. Terkadang prinsip itikad baik memungkinkan pengadilan untuk menyimpang dari aturan tertulis hukum kontrak atau dari kontrak itu sendiri. Pengadilan menggunakannya sebagai upaya terakhir, jika dan hanya jika kontrak itu sendiri atau aturan hukum kontrak mengarah pada ketidakadilan yang parah hasil. "Itikad baik" juga telah menemukan jalannya ke dalam yurisdiksi selain dari hukum perdata, dan juga ke dalam hukum kontrak internasional publik

⁵⁷ Hans Bernd Schafera dan Hüseyin Can Aksoy, "Good Faith", *Encyclopedia of Law and Economics*, 2015, hlm. 1.

dan hukum internasional pada umumnya. Jika pengadilan menemukan penerapan dan akibat suatu norma hukum dalam suatu kasus tertentu menjadi tidak masuk akal, karena masih membolehkan eksploitasi atau alokasi risiko yang sangat tidak efisien, pengadilan dapat menggunakan asas itikad baik sebagai dasar dari pertimbangan dibandingkan menggunakan aturan hukum tertulis (hukum kontrak). Hal ini dapat memberikan kemampuan pengadilan beradaptasi untuk keadaan/kasus baru dalam arti kasus yang sebelumnya belum pernah terjadi dan juga memperjelas jika pengadilan memiliki andil serta terlibat dalam melakukan interpretasikan suatu kontak meskipun tetap mengindahkan adanya asas *pacta sunt servanda*.⁵⁸

Itikad baik melarang para pihak bersembunyi di balik ketentuan kontrak yang tidak terbatas, baik oleh menafsirkannya secara berlebihan untuk mementingkan diri sendiri atau dengan mengklaim bahwa ketidaktepatan membuat kontrak yang memuatnya batal. Berdasarkan penelitian Daniel Markovits pada Oxford University Press yang di publikasikan pada 2014 menjelaskan jika itikad baik dilanggar karena beberapa hal antara lain:

- Perilaku tidak jujur dalam penegakan hak seperti halnya memunculkan perselisihan pura-pura, menegaskan interpretasi yang bertentangan dengan pemahaman sendiri, atau pemalsuan fakta.
- Perilaku jujur, bahkan perilaku jujur juga dapat dikategorikan sebagai pelanggaran itikad baik seperti halnya transaksi yang jujur

⁵⁸ Ibid, hlm. 2.

tetapi tidak adil, mengambil keuntungan dari keadaan yang diperlukan pihak lain pihak untuk memeras perubahan kontrak penjualan barang tanpa alasan komersial yang sah.

- Melecehkan tuntutan jaminan kinerja, penolakan kinerja untuk alasan yang tidak disebutkan, kegagalan yang disengaja untuk mengurangi kerusakan, dan penyalahgunaan kekuasaan untuk menentukan kepatuhan atau untuk mengakhiri kontrak.

Pengadilan terkadang harus menentukan arti dari berbagai istilah yang ada dalam kontrak. Dalam melakukannya, hakim berusaha untuk menemukan apa yang tampaknya dimaksudkan oleh para pihak dalam kontrak tersebut baik tujuan perjanjian ataupun niat membuat suatu perjanjian. Selain itu, perlu pemahaman kontekstual dari kontrak para pihak dan pengevaluasian standar keadilan dengan menyelaraskan dengan norma sosial yang lebih luas. Karena pada dasarnya tugas memastikan niat para pihak harus dilakukan dengan pendekatan yang objektif agar dapat mencapai suatu keadilan yang tidak subjektif. Kinerja itikad baik atau penegakan kontrak menekankan kepatuhan pada tujuan bersama yang disepakati dan sesuai dengan harapan yang sah dari pihak lain bagaimanapun juga tidak tepat jika hanya menekankan hanya yang ada dalam kontrak. Para Pihak; itu mengecualikan berbagai perilaku dicirikan sebagai melibatkan "*kwade trouw*" atau berarti tidak beritikad baik karena mereka melanggar standar/moral

masyarakat tentang kesopanan (*fatsoen*), keadilan (*rechtvaardigheid*) atau kewajaran (*billijkheid*).⁵⁹

Berdasarkan perumusan Feinman, elemen dari itikad baik yang dapat dijadikan perimbangan adalah:⁶⁰

- Pertama, itikad baik memerlukan penyesuaian dengan “harapan yang dibenarkan” yang timbul dari kontrak.
- Kedua, itu juga mensyaratkan kepatuhan terhadap standar perilaku di luar kontrak (prinsip kewajaran dan Prinsip kebiasaan),
- Ketiga, standar didefinisikan sebagai lawan dari tidak beritikad baik (*kwade trouw*).

Itikad baik tidak dapat terlihat tanpa mengetahui bagaimana niat buruk dari pihak yang berikatan, hal tersebut penulis ambil dari permintaan para pihak yang terlihat dalam putusan Pengadilan Negeri PN NO. 275/ PDT. G/ 2015 PN. SBY:

- **Permintaan Pihak pertama selaku tergugat (Investee-Debitor):**
 - Tergugat menolak seluruh dalil-dalil gugatan Penggugat
 - Tergugat ingin mengakui perjanjian tersebut sebagai investasi dan bukan utang piutang:

“Bahwa dalil-dalil gugatan Penggugat tidak sejalan sehingga menimbulkan kerancuan ketentuan hukum, mengingat hutang piutang merupakan kesepakatan yang

⁵⁹ Jay M. Feinman, “Good Faith and Reasonable Expectations”, *Arkansas Law Review*, Vol. 67, 2014, hlm. 527.

⁶⁰ Ibid.

diatur pada Burgerlijk Wetboek, sedangkan investasi sebenarnya diatur dalam berbagai peraturan hukum yang berkaitan dengan hukum investasi.....”,

- Tergugat ingin agar penggugat ikut menanggung kerugian bisnisnya bersama-sama:

“.....Penggugat ikut menanggung kerugian tersebut, akan tetapi karena hubungan antara Tergugat dan Penggugat adalah teman akrab, sehingga Tergugat sangat percaya kepada Penggugat untuk menandatangani perjanjian penyelesaian utang, oleh karenanya dalam perjanjian tersebut tetap tersirat investasi”,

- Tergugat dengan itikad baik ingin untuk mengembalikan dana pokok namun disesuaikan dengan perekonomian tergugat:

“.....Bahwa atas investasi dan pembelian tanah tersebut secara tegas dan secara hukum Tergugat akui sebagai tanggung jawab Tergugat untuk mengembalikan, akan tetapi seluruh pengembalian tersebut disesuaikan dengan kemampuan perekonomian Tergugat”,

- Tergugat tidak menyetujui sita jaminan atas tanah karena bukan milik tergugat namun milik mertua tergugat:

“Bahwa Penggugat mengajukan permohonan sita jaminan atas harta kekayaan Tergugat serta meletakkan sita jaminan atas tanah dan bangunan yang..... atas tanah dan

bangunan tersebut bukan milik Tergugat, akan tetapi milik mertua Tergugat.....”,

- Tergugat tidak menerima segala dalil selain dalil pokok penggugat karena dianggap tidak sesuai dengan fakta:

“Bahwa dalil Penggugat selain dan selebihnya tidak akan Tergugatanggapi karena merupakan dalil ikutan atas dalil pokok Penggugat yang tidak sesuai dengan fakta.....”.

- **Permintaan Pihak Kedua selaku penggugat (Investor-Kreditur):**

- Mengabulkan seluruh gugatan Penggugat;
- Menyatakan Tergugat telah melakukan wanprestasi;
- Menyatakan sah dan berharga sita lebih dulu yang telah diletakkan atas tanah dan bangunan yang bersangkutan milik Tergugat;
- Menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat uang sebesar:
 - a) Rp.150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) ditambah bunga 1% tiap bulan terhitung sejak Juli 2014, sampai seluruh utang dibayar Lunas.
 - b) Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) ditambah bunga 1% tiap bulan terhitung sejak Januari 2015, sampai seluruh utang dibayar lunas
- Menyatakan putusan dalam perkara ini dapat serta merta dilaksanakan;

- Membebankan biaya perkara kepada Tergugat.

Berdasarkan dari kedua permintaan baik dari penggugat dan tergugat dapat terlihat jika tuntutan tergugat sangat berlebihan dan tidak menunjukkan itikad baik di dalamnya karena menuntut untuk mengembalikan seluruh dana yang penggugat investasikan serta meminta ganti kerugian padahal terdapat unsur investasi dalam perjanjian. Berdasarkan perjanjian yang ada penggugat berada pada posisi yang menguntungkan yang ditunjukkan dari tidak ada bentuk risiko yang akan ditanggung olehnya berbeda dengan tergugat yang memiliki kerugian karena harus menanggung biaya pembayaran pendapatan pasif, bunga, biaya kerugian, dan biaya ganti rugi kesempatan investasi.

3.4. Asas Kepatutan dan Asas kebiasaan dalam perjanjian campuran

Asas Kepatutan dan asas kebiasaan keduanya memiliki keterkaitan satu sama lain, di mana disarankan bahwa suatu istilah harus ditelaah berdasarkan kebiasaan lokal atau perdagangan, bukti kebiasaan itu dapat diterima untuk menambah atau menjelaskan perjanjian tertulis untuk tidak membantahnya. Asas kepatutan dan asas kebiasaan pengaturannya dapat ditemukan pada pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: “suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”

3.4.1. Asas Kepatutan dan Konsep Keadilan

Asas kepatutan diartikan oleh Riduan Syahrani sebagai keseimbangan, keadilan membagi kerugian dan keuntungan antara para pihak yang membuat

perjanjian. Keadilan biasanya dipakai sebagai kebalikan hukum yang telah jelas, sebagai menambah ketentuan hukum, dimana keadilan menentukan isi dari perjanjian.⁶¹ Menurut Ragil, prinsip kepatutan (*redelijkheid*) dan keadilan (*billijkheid*) yang merupakan penafsiran dari prinsip itikad baik dapat menjadi perisai pelindungi kepentingan pihak yang dirugikan. Berbeda dengan konsep keadilan dalam perjanjian yang mengikat para pihak di negara dengan sistem hukum common law yaitu doktrin *promissory estoppel* yang melarang pihak yang telah berjanji menarik kembali janjinya tanpa alasan yang dapat dibenarkan menurut hukum dan/atau kepatutan guna memberikan perlindungan kepada pihak yang dirugikan akibat janji-janji dalam perjanjian pendahuluan yang tidak dilaksanakan oleh pemberi janji. Pada sistem hukum civil law doktrin yang digunakan sebagai pedoman adalah *culpa in contrahendo*, atau tanggung jawab dan tanggung gugat yang timbul dari kesalahan yang dilakukan selama negosiasi, mengacu pada situasi di mana tanggung jawab tidak hanya diakibatkan oleh tidak terpenuhinya kewajiban kontraktual tetapi juga dari kegagalan salah satu pihak untuk memenuhi kewajiban dengan itikad baik selama negosiasi.

Prinsip kepatutan dan keadilan (*redelijkheid* en *billijkheid*) dapat dijumpai pada ketentuan dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Buku 6 Pasal 248 Ayat (2) (6:248 NBW) Berbunyi Sebagai berikutnya: “*Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid*

⁶¹ Riduan Syahrani, Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum, PT. Alumni, Bandung, 2009, hlm. 123

onaanvaardbaar zou zijn.” Dari salah satu ayat dalam Nieuw Burgerlijk Wetboek dapat diterjemahkan sebagai, aturan yang berlaku di antara para pihak sebagai akibat dari kesepakatan tidak berlaku, sejauh hal ini tidak dapat diterima dalam keadaan tertentu sesuai dengan standar kewajaran dan keadilan. Pada dasarnya kepatutan juga dapat disebut sebagai kewajaran karena keduanya memiliki pemaknaannya yang sama. Konsep kepatutan dan keadilan telah diterapkan sebagai dasar dalam melakukan pertimbangan terkait keabsahan suatu perjanjian.

Konsep Kepatutan dianggap sebagai standar yang terbuka atau tidak jelas, dalam arti bentuknya abstrak dan tidak tertentu, sehingga asas kepatutan dalam konsep hukum Jerman sebagai “*Generalklausen*” atau norma terbuka jika diartikan secara meluas. Terdapat adanya konsep terkait sifat keterbukaan asas kepatutan sebagai pertimbangan dalam kontrak yaitu keterbukaan sebagai instrumen untuk pengembangan peradilan dalam mengatasi kasus, karena pembuat undang-undang memang sengaja untuk membuatnya sebagai norma terbuka.⁶² Namun meskipun karena ketidakjelasan, mempertanyakan keabsahan putusan pengadilan karena pertimbangannya berdasarkan pada asas kepatutan tidaklah benar adanya, mengingat ketentuan dalam pasal 1339 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan secara tegas terkait penerapan kepatutan dalam perjanjian. Konsep kewajaran yang dapat ditafsirkan sebagai “masuk akal” tidak cukup untuk dijadikan sebagai pertimbangan yang kuat dalam menafsirkan kontrak karena akan sangat subjektif melihat dari penafsiran pada

⁶² Cameron Brichart, “*Een onderzoek naar de verenigbaarheid van redelijkheid met rechtszekerheid in het contractenrecht*”, Tesis Fakultas Hukum Universiteit Gent, 2020, hlm. 8.

sudut pandang para pihak terkait suatu yang wajar menurutnya, disesuaikan dengan setiap kasus. Karena pada dasarnya asas kepatutan hanya dapat diterapkan pada kasus yang bersifat konkret.⁶³ Bukan tidak mungkin untuk dapat menginterpretasikan tingkat kewajaran dalam kontrak namun sulit untuk dapat melakukannya. Namun masih mungkin dapat dilakukan pada kasus yang memiliki tingkat kewajaran yang cukup rendah, seperti halnya pada kasus perjanjian investasi dengan muatan utang-piutang yang tingkat kewajarannya perlu untuk dipertanyakan. Oleh sebab konsep kewajaran yang memiliki sifat terbuka, dengan menimbang keserasian konsep kepatutan yang digunakan dengan kasus maka penulis akan mencari teori dan konsep dasar yang dapat menjadi landasan dalam menjadi pertimbangan terkait asas kepatutan serta dapat mempersempit konsep kewajaran.

Kekosongan hukum terkait adanya perjanjian campuran membuat pertimbangan dalam melakukan penyelesaian sengketa berdasarkan interpretasi pribadinya yang terkadang subjektif terkait pemahaman asas kepatutan. Konsep wajar dalam asas kepatutan bukan yang dimaksudkan oleh para pihak, tetapi penemuan dari apa yang diyakini masyarakat untuk menghindari subjektivitas pertimbangan.⁶⁴ Berdasarkan konsep kewajaran menurut DiMatteo, maka penulis akan tentunya akan melihat tingkat kewajaran berdasarkan etika dalam bisnis. Pelaku bisnis membutuhkan kejujuran, kehati-hatian, integritas, keadilan,

⁶³ Ibid, hlm. 270.

⁶⁴ Larry A. DiMatteo, *The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and The Subjectivity of Judgment*, South Carolina Law Review, 1997, Hlm. 293.

menghormati kontrak dan sebagainya. Banyak masalah etika bisnis berkisar pada prinsip kejujuran. Pelaku bisnis yang jujur berusaha mendapatkan nilai melalui tindakan produktif dan pertukaran sukarela daripada dengan paksaan atau tipu muslihat. Kejujuran berarti berpegang pada kenyataan. Pelaku bisnis yang jujur tidak memperoleh keuntungan dari pengeluaran orang lain.⁶⁵ Selain prinsip kejujuran terdapat beberapa prinsip etika pada bisnis:⁶⁶

1. Prinsip Otonomi

Istilah "pelaku bisnis otonom" adalah individu yang menyadari sepenuhnya bahwa keputusan dan tindakan yang diambil akan sejalan atau bertentangan dengan standar atau nilai moral tertentu. Meskipun pilihan dan tindakannya bertentangan dengan standar dan nilai moral tertentu yang berlaku di masyarakat, pelaku bisnis otonom memahami dan menerima hal tersebut. Kemampuan pelaku usaha untuk bertindak mandiri dan beretika tidak dijamin oleh kebebasan berdasarkan otonomi. Seorang pelaku bisnis dapat melakukan apa pun yang dia mau tanpa memperhatikan apakah aktivitasnya baik atau tidak. Sebaliknya, pelaku usaha melakukan perilaku tidak etis sebagai akibat dari kebebasan yang diberikan, seperti kebebasan untuk membuat kontrak bisnis yang menguntungkan dirinya. Para pelaku usaha otonom mengetahui dan menyadari perbuatannya, bebas untuk melaksanakannya, dan juga bertanggung jawab atas perbuatannya.⁶⁷

Pada Prinsip ini kebebasan bukan berarti kesewenangan pelaku bisnis sehingga

⁶⁵ M.A. Hoang Thi Phuong Loan, "The Importance of business ethics in business development", *tap chi giao thong*, 2016, hlm. 4.

⁶⁶ A. Sonny Keraf, *Etika bisnis: tuntutan dan relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 73.

⁶⁷ Ibid, hlm. 75.

pertimbangan prinsip ini tidak hanya bertumpu pada kebebasan (termasuk kebebasan berkontrak), aspek lainnya yang perlu untuk dipertimbangkan adalah bagaimana suatu hubungan bisnis baik antara Produsen-konsumen, Investor-investee, Kreditur-debitur, dan sebagainya dapat terjalin berdasarkan etika bisnis yang ada. Konsep kebebasan dalam etika bisnis juga perlu dikaitkan dengan prinsip-prinsip lainnya agar dapat menghindari ketidakseimbangan hubungan bisnis.

2. Prinsip kejujuran

Kejujuran adalah sifat jujur dan dapat dipercaya karena mengatakan yang sebenar-benarnya. Jujur berarti mengatakan kebenaran setiap saat bahkan dengan risiko pribadi untuk diri sendiri. Kejujuran dalam bisnis juga dikenal sebagai perilaku etis dalam bisnis. Prinsip kejujuran sangat relevan dan mutlak diperlukan dalam dunia bisnis. Kejujuran merupakan kunci keberhasilan para pelaku bisnis untuk mempertahankan bisnisnya dalam jangka panjang di dalam dunia bisnis yang penuh persaingan ketat. Keraf menyatakan setidaknya ada tiga alasan mengapa prinsip kejujuran sangat relevan dalam dunia bisnis, Salah satunya yang memiliki keterkaitan dengan kasus yang diteliti adalah Kejujuran relevan dalam pemenuhan syarat-syarat perjanjian dan kontrak bisnis. Saat membuat perjanjian, kejujuran sangat penting untuk menentukan masa depan hubungan bisnis dan kelangsungan bisnis para pihak yang berikatan. Karena tentunya pihak lain tidak akan mau lagi bekerja sama dengan pihak penipu jika pihak tersebut melakukan tipu muslihat dalam menjalankan syarat-syarat perjanjian. Pihak tersebut justru menciptakan kehancuran bagi usahanya sendiri

dengan melakukan penipuan. Selain itu, perumusan dan hal-hal yang diatur dalam kontrak juga menjadi pertimbangan.⁶⁸

3. Prinsip Keadilan

Setiap orang harus diperlakukan sama sesuai dengan aturan yang adil dan kriteria yang rasional, objektif, dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan prinsip keadilan. Hal ini sesuai dengan pernyataan Adam Smith mengenai prinsip keadilan. Keraf mengutip Adam Smith yang mengatakan bahwa prinsip keadilan yang paling mendasar adalah prinsip "tidak merugikan", terutama dalam hal melindungi hak dan kepentingan orang lain. Penghormatan terhadap hak asasi manusia dan martabat merupakan dasar dari prinsip ini. Prinsip "*no harm*", menurut Adam Smith, merupakan syarat paling mendasar dan minimal bagi kehidupan manusia dan interaksi sosial. Setiap jenis interaksi sosial tidak dapat dimulai atau berlanjut tanpa prinsip fundamental ini. Karena seseorang yang tidak bisa berhenti menyakiti hak dan kepentingan orang lain tidak akan mau berinteraksi sosial dengannya. Sulit dipercaya bahwa praktik bisnis yang baik dan beretika akan terwujud tanpa prinsip ini. Dalam hubungan bisnis apa pun, tidak ada pihak yang boleh merugikan pihak lain.

Jika dikaitkan dengan konsep kewajaran terdapat prinsip kewajaran (*redelijkheid*) dan keadilan (*billijkheid*), keduanya memiliki keterkaitan satu sama lainnya. Kewajaran tentunya tidak dapat dilihat tanpa mempertimbangkan konsep keadilan, Kewajaran dapat dianggap sebagai

⁶⁸ Ibid, hlm. 77.

standar minimum dalam keadilan. Akan tetapi tidak dapat dianggap suatu perjanjian bisnis yang wajar adalah perjanjian bisnis yang sepenuhnya adil. Anggapan tidak merugikan pihak lain adalah bentuk keadilan yang wajar tidaklah dapat dibenarkan, terkadang suatu perjanjian bisnis memang akan menimbulkan kerugian pada pihak yang berikatan contoh kerugian bisnis. Sehingga yang perlu diperhatikan adalah apakah bentuk kerugian yang dibebankan pada para pihak adalah sesuatu yang dapat dianggap wajar menurut masyarakat.

4. Prinsip saling menguntungkan (*Mutual Benefits principle*)

Prinsip keadilan yang tidak mengutamakan jika keadilan menurut Adam Smith adalah tidak merugikan pihak lain, prinsip ini berjalan bersamaan dengan prinsip keadilan. Pemaknaan keadilan dalam etika berbisnis tidak dapat dimaknai secara langsung namun jika dikaitkan dengan *mutual benefits principle* maka dapat diartikan jika prinsip keadilan dengan tidak merugikan pihak lain juga dapat berarti jika tidak diperkenankan untuk menimbulkan kerugian pada sebelah pihak. Karena adanya prinsip saling menguntungkan juga berarti tidak diperkenankan agar membebankan kerugian kepada salah satu pihak.

Prinsip saling menguntungkan yang positif menuntut hal yang sama dengan prinsip keadilan tidak ada pihak yang dirugikan hak dan kepentingannya dan semua pihak berusaha untuk saling menguntungkan. Prinsip ini sebagian besar memperhitungkan sifat dan tujuan bisnis. Keuntungan adalah tujuan utama dari kegiatan bisnis. Produsen

menginginkan sejumlah besar pelanggan untuk membeli atau menggunakan barang mereka. Pelanggan menginginkan barang dan jasa yang menguntungkan dengan harga terjangkau dan kualitas tinggi. Akibatnya, bisnis harus dijalankan dengan cara yang menguntungkan konsumen dan produsen secara bersamaan. Dengan kata lain, bisnis harus dijalankan dengan cara yang membuat semua pihak yang terlibat dalam kegiatan bisnis mendapatkan keuntungan. Hal ini dituntut oleh prinsip saling menguntungkan.

5. Prinsip integritas moral

Integritas berasal dari kata dalam bahasa latin “*integritas*” yang berarti keutuhan atau kesatuan. Hal ini menunjukkan bahwa untuk mencapai integritas, sesuatu harus utuh dan tidak terbagi. Integritas moral adalah bentuk ketaatan pada nilai-nilai dan prinsip-prinsip moral.⁶⁹ Jika prinsip integritas moral dikaitkan dengan bisnis maka integritas moral dapat dimaknai bisnis yang menaati nilai-nilai dan prinsip moral secara utuh. Menurut Hafoon, Seseorang yang berintegritas moral akan secara langsung berkomitmen pada tindakan yang ‘benar’, ideal yang ‘diinginkan’, atau prinsip yang ‘adil’. Mengenai kriteria untuk menilai apa yang benar secara moral, banyak yang mengacu pada standar objektif bahwa integritas adalah berbicara dan bertindak sesuai dengan nilai-nilai yang dibenarkan secara

⁶⁹ Lisa Schöttl, The Concept of Moral Integrity and its Implications for Business, *KICG-Forschungspapiere*, No. 9, 2015, hlm. 4.

moral atas dasar objektivis.⁷⁰ Tuntutan internal bagi pelaku bisnis untuk menjalankan bisnisnya dengan tetap menjaga nama baik dan reputasi perusahaannya dengan menerapkan prinsip integritas moral. Pelaku bisnis diwajibkan oleh prinsip ini untuk menjalankan bisnis dengan cara yang bermoral dan dapat dipercaya. Dengan kata lain, prinsip ini adalah panggilan untuk keunggulan dan kebanggaan dari dalam bisnis.⁷¹

6. Prinsip Lain-lain:

Selain Prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh Keraf, terdapat prinsip lain yang masih belum termuat dalam prinsip etika bisnisnya, Menurut Sumarsid dan Winarso terdapat prinsip lainnya selain 5 prinsip di atas:

- **Prinsip Kesatuan (*Unity*):** adalah kesatuan dapat diartikan jika etika bisnis tidak hanya dilihat dari sudut pandang ekonomi saja namun juga dari aspek politik dan sosial karena pada dasarnya merupakan satu kesatuan yang homogen. Hal tersebut berarti setiap aspek yang ada berkaitan satu sama lainnya sebagai dasar dalam etika bisnis.⁷²
- **Prinsip keadilan/keseimbangan (*Equilibrium*):** berbeda dengan prinsip keadilan yang dikemukakan oleh Keraf, Prinsip keadilan menurut Sumarsid dan Winarso adalah equilibrium yang berarti keseimbangan dan bukan menggunakan konsep “*no harm*”.

⁷⁰ Ibid, Hlm. 5.

⁷¹ Op.cit, hlm. 79.

⁷² Sumarsid dan Widi Winarso, Pengantar Bisnis, CV. AA. RIZKY, Serang, 2020, hlm.

Menurutnya keadilan adalah keseimbangan, pelaku bisnis harus bertindak adil (Seimbang) pada pihak-pihak yang terlibat pada bisnisnya.⁷³ Pada konsep keseimbangan mengutamakan bagaimana kedua belah pihak berada pada posisi yang setara baik hak dan kewajibannya.

- **Prinsip Tanggung jawab (*Responsibility*):** Prinsip ini merupakan prinsip yang membatasi prinsip otonom/prinsip kebebasan, karena pada dasarnya kebebasan itu tidak dapat semena-mena. Setiap perbuatan yang dilakukan oleh pelaku bisnis juga perlu untuk dipertanggungjawabkan.⁷⁴

Etika bisnis pada dasarnya adalah panduan untuk membedakan antara benar dan salah, khususnya memberikan pengetahuan kepada setiap pelaku usaha apapun untuk mempertimbangkan dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan masalah moral yang kompleks. Namun, pada kenyataannya, tidak semua bisnis telah menerapkan etika bisnis dengan baik, sebagian besar pelaku bisnis mengabaikan dan sering melanggar etika bisnis yang ada.

Prinsip integritas moral memiliki peran sebagai penghubung antara berbagai prinsip etika berbisnis yang ada. Prinsip Bertindak dengan integritas berdasarkan moral dapat berarti bertindak sesuai dengan norma moral secara otonom (sukarela, sadar, dan sengaja) sebagai pelaku bisnis yang otonom berlandaskan prinsip kejujuran. Prinsip kejujuran yang menyatakan segala sesuatu secara

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

sebenarnya dengan memegang prinsip tidak mengambil keuntungan dari kerugian pihak lain. Sedangkan Prinsip keadilan dan prinsip saling menguntungkan berjalan bersamaan, prinsip keadilan yang diambil dari pendapat Adam Smith yang menyatakan keadilan yang paling mendasar adalah tidak merugikan pihak lain (*no harm*). Prinsip saling menguntungkan juga secara tidak langsung menyatakan jika bisnis itu mencari keuntungan namun tidak juga diperkenankan untuk merugikan pihak lain.

Berdasarkan berbagai prinsip yang disebutkan di atas, penulis dapat merumuskan keharusan yang perlu untuk dilakukan sebagai bentuk pelaksanaan etika bisnis:

- Pelaku bisnis adalah otonom, yang berarti bebas dan menyadari tindakannya,
- Pelaku bisnis harus berbisnis dengan jujur dan tidak diperkenankan untuk mengambil keuntungan dari kerugian pihak lain,
- Pelaku bisnis tidak diperkenankan untuk merugikan pihak lain dan mendasarkan keseimbangan dalam kerjasama bisnis,
- Pelaku bisnis harus mengutamakan keuntungan bersama (para pihak yang berikatan),
- Pelaku bisnis harus menaati nilai-nilai dan prinsip-prinsip moral yang ada di masyarakat,
- Pelaku bisnis tidak hanya menjadikan aspek ekonomi dalam melaksanakan etika bisnis namun juga aspek sosial dan politik,

- Pelaku bisnis harus bersikap adil dalam setiap aspek dengan mengutamakan keseimbangan antara pelaku bisnis dengan pihak lainnya,
- Pelaku bisnis harus bertanggung jawab atas tindakannya.

Pada kasus yang diangkat sebagai bahan penelitian dalam penulisan skripsi ini dalam Putusan PN SURABAYA Nomor 275/Pdt.G/2015/PN.Sby, perjanjian yang menjadi pokok permasalahan yaitu pihak pertama diwajibkan untuk mengembalikan dana investasi dan uang ganti kerugiannya untuk berbagai bentuk penanaman modalnya berupa uang untuk pembelian tanah maupun permodalan bisnis. Selain kerugian penanaman modal tersebut, pihak kedua juga meminta ganti kerugian kesempatan investasi yang hilang.

Jika ditelaah dari pengertian keuntungan investasi menurut Ainia dapat diartikan harapan manfaat di kemudian hari atas hasil penanaman modal.⁷⁵ Kata “harapan” sangat identik dengan ketidakpastian dan hanya berupa keinginan atas suatu hal. Kata ini sangat terkait dengan probabilitas dari akibat suatu tindakan/angan-angan. Penggunaan kata “harapan” dalam investasi ditujukan karena penanaman modal tidak selalu memberikan manfaat berupa keuntungan investasi. Investasi juga dapat memberikan kerugian, karena investasi sifatnya tidak pasti (pihak investee tidak diwajibkan untuk memberikan keuntungan dalam arti jika bisnisnya mengalami kerugian) tentunya berbeda dengan konsep bunga pada perjanjian utang-piutang yang nilainya pasti dan wajib untuk dibayarkan oleh peminjam. Artinya jika bisnis mengalami kerugian dan pihak investee tidak

⁷⁵ Loc.cit, N. S. N. Ainia dan L. Lutfi.

dapat mengembalikan dana investor tentunya investor tidak akan meminta bunga dan pengembalian dana sebagaimana dalam perjanjian utang piutang.

Dengan demikian, berdasarkan asas kepatutan yang ditinjau dari kewajaran menurut etika bisnis; perjanjian yang dijadikan objek penelitian ini tidak berdasarkan etika bisnis sehingga dengan demikian dapat dianggap tidak wajar dan bertentangan dengan asas kepatutan.

3.4.2. Asas Kebiasaan sebagai tolak ukur kesimbangan perjanjian di tinjau dari konsep risiko bisnis

Menurut sistem hukum Indonesia, kebiasaan merupakan salah satu faktor yang memberikan adanya pengaruh pada hukum. Berbeda dengan asas kepatutan yang memiliki sifat terbuka dan abstrak, asas kebiasaan lebih terarah dan memiliki gambaran yang cukup jelas untuk dijadikan sebagai dasar pertimbangan dalam kontrak. Kebiasaan secara umum dapat diartikan sebagai perbuatan atau tindakan yang dilakukan secara berulang-ulang karena diyakini sebagai sesuatu yang demikianlah harus dilakukan.⁷⁶ Dalam bukunya Pengantar Hukum, Utrecht mendefinisikan hukum kebiasaan sebagai “seperangkat aturan yang juga dipatuhi, meskipun tidak ditentukan oleh badan hukum dalam lingkungan yang nyata”. Hukum kebiasaan juga diterapkan pada kontrak perjanjian yaitu sebagai asas yang menjadi pertimbangan dalam perumusan kontrak.

Investasi pada dasarnya merupakan instrumen keuangan yang rentan terhadap adanya risiko, karena tidak ada satu pun produk investasi di dunia ini

⁷⁶ 1 Ernst Utrecht, Pengantar dalam hukum Indonesia, Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1956, hlm. 65.

yang aman dan bebas risiko. Semua produk investasi selalu mengandung risiko. Hal yang menjadi pertimbangannya adalah apakah risiko yang dihadapi besar atau kecil. Karena pada dasarnya investor tidak mungkin untuk dapat terlepas dari peluang terjadinya risiko keuangan. Untuk itu, setiap risiko yang terkandung di dalam setiap produk investasi hendaknya tidak kita hindari, tetapi dapat kita manage sedemikian rupa sehingga meminimalisir tingkat risikonya.⁷⁷ Tujuan dari investor adalah memaksimalkan tingkat pengembalian (*return*) tanpa melupakan faktor risiko investasi yang harus dihadapi. Tingkat pengembalian(*return*) adalah imbalan yang diharapkan diperoleh di masa mendatang. Sedangkan risiko adalah kemungkinan terjadinya penyimpangan dari rata-rata tingkat pengembalian yang diharapkan yang dapat diukur dari standar deviasi dengan menggunakan statistika. Secara sederhana risiko investasi adalah Risiko yang timbul dari adanya partisipasi dalam keuangann atau aktivitas bisnis lainnya yang ada dalam kontrak serta keikutsertaan dalam menyediakann danaa untuk menaruh modal dalam bisnis yang mempunyai risiko didalamnya disebut sebagai risiko investasi.⁷⁸

Jenis risiko berdasarkan akibatnya ada 2, yaitu:⁷⁹

- a) Risiko murni (*pure risk*) Risiko murni adalah ketidakpastian terjadinya suatu kerugian atau dengan kata lain hanya ada suatu peluang merugi dan bukan suatu peluang keuntungan. Risiko murni adalah suatu risiko

⁷⁷ Adia Nur Fadilah dan Jalaludin, “Manajemen Risiko Investasi Pada Perbankan Syariah”, *Eksisbank*, Vol. 3 No. 1, 2019, hlm. 1.

⁷⁸ Ibid, hlm. 2.

⁷⁹ Elly Fariani, *Manajemen Risiko*, LAN Makarti Bhakti Nagari, 2020, hlm. 65.

yang bilamana terjadi akan memberikan kerugian dan apabila tidak terjadi maka tidak menimbulkan kerugian namun juga tidak menimbulkan keuntungan. Risiko ini akibatnya hanya ada dua macam: rugi atau *break event*, contohnya adalah pencurian, kecelakaan atau kebakaran.

- b) Risiko spekulasi (*speculative risk*) Risiko spekulasi adalah risiko yang berkaitan dengan terjadinya dua kemungkinan, yaitu peluang mengalami kerugian finansial atau memperoleh keuntungan. Risiko ini akibatnya ada tiga macam: rugi, untung atau *break event*, contohnya adalah investasi.

Berdasarkan konsep risiko di atas dapat dipahami jika pada dasarnya suatu penanaman modal atau investasi tidak dapat terhindarkan dari kerugian karena adanya risiko. Khusus pada investasi karena sifatnya yang tidak pasti, jika dilihat dari risiko berdasarkan akibatnya, investasi tergolong sebagai risiko spekulasi dimana dalam investasi terdapat risiko yang ada kemungkinan untuk menimbulkan kerugian ataupun memberikan keuntungan. Sehingga jika terjadi kerugian tentunya lumrah untuk investasi karena kebiasaan umum yang mengkategorikan investasi sebagai tindakan yang berpotensi menimbulkan kerugian. Pencampuran ketentuan investasi dan utang piutang tentunya akan menimbulkan pertentangan satu sama lainnya. Berdasarkan Pasal 1754 Kitab Undang-undang Hukum Perdata terkait konsep pinjam meminjam yang menyatakan secara tegas jika:

“.....dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah uang yang sama.....” (digaris bawah oleh penulis).

Kata mengembalikan sejumlah uang yang sama diartikan jika pihak peminjam diwajibkan untuk mengembalikan uang seutuhnya dalam kondisi apapun juga. Jadi meskipun terdapat adanya risiko utang tidak dikembalikan seutuhnya akan tetapi konsep risiko pada utang-piutang tidak disebutkan dalam pasal tersebut. Berbeda dengan konsep risiko dalam investasi yaitu bahwa risiko yang menimbulkan kerugian pada investasi dianggap sebagai suatu yang umum atau dapat diartikan menurut asas kebiasaan dapat diterima.

Konsep risiko kerugian dalam investasi tentunya harus tetap diakui karena berdasarkan pasal 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak. Sehingga konsep risiko investasi tentunya juga dimasukkan secara diam-diam ke dalam kontrak yang berarti perjanjian investasi atau perjanjian dengan ketentuan investasi memiliki muatan risiko berdasarkan asas kebiasaan. Berarti dengan menerapkan sistem pengembalian investasi sebagaimana yang terlihat dalam kontrak, pihak kedua tidak mengindahkan adanya asas kebiasaan dalam kontrak. Meskipun dalam perjanjian terdapat adanya unsur perjanjian utang-piutang namun berdasarkan interpretasi dalam kontrak pernyataan perjanjian yang menggunakan kata “investasi” di dalamnya dengan demikian tentunya pada perjanjian tersebut dapat

dikategorikan sebagai investasi. Jika memang perjanjian tersebut merupakan perjanjian utang-piutang maka tindakan tersebut tidak dapat dibenarkan karena menurut kebiasaan keduanya sangat bertentangan. Sehingga tindakan menyatukan kedua unsur perjanjian yang memiliki sifat saling bertentangan sangat tidak sesuai dengan konsep kebiasaan dalam asas ini. Tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak lumrah.

