

AZAS PROPORSIONALITAS SEBAGAI PERWUJUDAN DOKTRIN KEADILAN BERKONTRAK

Oleh :

Agus Yudha Hernoko

(e-mail: Perspektif_keadilan@yahoo.com)

Dosen Fakultas Hukum UNAIR

JL. Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya

ABSTRACT

The objective of this article is to argue that the issue of equal and unequal position of the parties is irrelevant to commercial contract. The essence of commercial contract that ponders business relationship without interruption does not deal with the issue of mathematical equality; rather, it emphasizes on proportional exchange of interests of the parties irrespective of result obtained by the parties.

There are three important things in this paper found. First, the principle of proportionality is applied in the entire phases of contract, i.e. in negotiation, formation, and enforcement phases. Second, the principle of proportionality is not perceived from mathematical equality perspective but it is viewed from fair exchange process and proportionate result, which is acceptable by both parties. Third, the principle of proportionality is a doctrine of "fair contract", which improves the doctrine of freedom of contract that may lead to unfairness. It is recommended in this dissertation that jurists, currently, be not regard the doctrine of freedom of contract sacred; rather, they shall find other philosophical basis to develop "fair contract" procedurally as well as substantively.

Dewasa ini perdebatan mengenai keseimbangan dan ketidakseimbangan berkontrak, khususnya apabila terkait dengan kontrak-kontrak bisnis komersial, tampaknya sudah waktunya untuk ditinggalkan. Bukan bermaksud apriori, namun demikian perbincangan mengenai posisi para kontraktan dalam perspektif kontrak-kontrak bisnis komersial seyogyanya perlu secara jernih dikaji bersama, terutama pada struktur bangunan azas-azasnya. Untuk itu penulis bermaksud mengajukan argumentasi baru di bidang hukum kontrak, dengan satu asas yaitu turut

meramaikan dan mengembangkan khasanah keilmuan hukum, khususnya terkait dengan konsep perkembangan hukum kontrak ke masa depan.

Tulisan ini bermaksud mengajak para pembaca budiman untuk berkontemplasi mengenai hakikat hubungan kontraktual yang diharapkan, dibangun dan dilaksanakan para pihak, terutama di dunia bisnis. Dalam bisnis, pertukaran kepentingan para pihak senantiasa dituangkan dalam bentuk kontrak mengingat "*Setiap langkah bisnis adalah langkah hukum (i.c. kontrak)*". Ungkapan ini merupakan landasan utama yang harus

diperhatikan para pihak yang berinteraksi dalam dunia bisnis, dimana kontrak merupakan simpul utama yang menghubungkan kepentingan mereka. Meskipun mereka acapkali tidak menyadarinya, namun perlu diingat bahwa setiap pihak yang memasuki belantara bisnis pada dasarnya melakukan langkah-langkah hukum dengan segala konsekuensinya.

Tentunya bisnis yang beradab senantiasa mengacu pada nilai-nilai moral etis dalam bingkai hukum (kontrak). Hubungan bisnis yang terjalin di antara para pihak pada umumnya karena mereka bertujuan saling bertukar kepentingan. J. van Kan dan J.H. Beekhuis menyatakan bahwa semua janji-janji antara para pihak senantiasa terkait dengan kepentingan-kepentingan, terutama terkait harta benda (J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990: 27). Roscoe Pound memberikan definisi "kepentingan" atau "*interest*" adalah "*a demand or desire which human beings, either individually or through groups or associations in relations seek to satisfy*". Kerangka dasar yang digunakan Pound adalah kepentingan-kepentingan sosial yang lebih luas dan yang merupakan keinginan manusia untuk memenuhinya, baik secara pribadi, hubungan antar pribadi maupun kelompok. Atas dasar itu Pound membedakan berbagai ke-

pentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu kepentingan pribadi, kepentingan umum, dan kepentingan sosial atau masyarakat. (dalam Johannes Ibrahim & Lindawaty Sewu, 2003: 12-13).

Seringkali terjadi kesalahan persepsi berbagai kalangan mengenai eksistensi kontrak, khususnya mengenai pertanyaan, apakah suatu kontrak itu seimbang atau tidak seimbang (berat sebelah). Banyak pihak dengan mudah terjebak untuk menyatakan suatu kontrak itu berat sebelah atau tidak seimbang, hanya sekedar mendasarkan pada perbedaan status masing-masing pihak yang berkontrak. Misalnya dengan sekedar memperhatikan perbedaan latar belakang para pihak yang berkontrak (Barat - Timur, asing - domestik, bank - nasabah, produsen - konsumen), kemudian secara sumir menyatakan kontrak tersebut berat sebelah dengan asumsi terdapat *bargaining position* yang berbeda. Pandangan tersebut tidak seluruhnya salah, bahkan dalam beberapa hal harus diakui bahwa dalam suatu kontrak sering terdapat ketidakseimbangan dan ketidakadilan manakala terdapat *bargaining position* yang berbeda, khususnya apabila terkait dengan kontrak konsumen. Namun demikian, kiranya akan lebih *fair* dan obyektif apabila menilai keberadaan suatu kontrak terutama dengan men-cermati substansinya, serta

kategori kontrak yang bersangkutan.

Perdebatan mengenai ada atau tidaknya keseimbangan posisi para pihak pada dasarnya kurang relevan untuk dikaitkan dengan kontrak bisnis, khususnya kontrak komersial. Dimensi kontrak komersial yang lebih menekankan pada aspek kemitraan dan kelangsungan bisnis (*efficiency and profit oriented*), tidak lagi berkuat pada keseimbangan matematis, tetapi justru lebih menekankan pada proporsionalitas hak dan kewajiban di antara pelaku-pelakunya. Dengan diterimanya prinsip-prinsip universal seperti itikad baik dan transaksi yang adil atau jujur (*good faith and fair dealing; redelijkheid en billijkheid; kepatutan dan keadilan*) dalam praktik bisnis, membuktikan bahwa yang diutamakan adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan kepentingan di antara para pihak telah diatur melalui mekanisme pembagian beban kewajiban secara proporsional, terlepas berapa proporsi hasil akhir yang diterima para pihak.

Problematika di atas tentunya merupakan tantangan bagi para yuris untuk memberikan jalan keluar terbaik demi terwujudnya kontrak yang saling menguntungkan para pihak (*win-win solution contract*), di satu sisi memberikan kepastian hukum dan di sisi lain memberikan keadilan.

Meskipun disadari untuk memadukan kepastian hukum dan keadilan, konon merupakan perbuatan yang mustahil, namun melalui instrumen kontrak yang mampu mengakomodir perbedaan kepentingan secara proporsional, maka dilema pertentangan "semu" antara kepastian hukum dan keadilan tersebut akan dapat dieliminir. Bahkan akan menjadi suatu keniscayaan terwujudnya kontrak yang saling menguntungkan para pihak (*win-win contract*).

Tentunya untuk menganalisis secara lebih cermat mengenai seluk-beluk hubungan para pihak dalam kontrak bisnis diperlukan suatu metode pengujian terhadap eksistensi suatu kontrak. Keterpaduan azas-azas hukum kontrak, termasuk di dalamnya azas proporsionalitas, merupakan pisau analisis untuk membedah eksistensi kontrak yang dibuat para pihak. Tentunya sudah bukan waktunya lagi untuk berkuat pada dilema semu ketidakseimbangan atau ketidakadilan berkontrak, tetapi seyogyanya lebih difokuskan pada bagaimana perbedaan kepentingan para pihak dapat diatur sedemikian rupa secara proporsional.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka dalam penelitian ini terdapat isu sentral, yaitu: "azas Proporsionalitas Sebagai Sebagai

Perwujudan Doktrin Keadilan Berkontrak”

Hakikat Keadilan Dalam Kontrak

Pembahasan tentang hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mem-pertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Oleh karena itu sangat tepat dan mendasar apabila dalam melakukan analisis hubungan kontraktual para pihak justru dimulai dari aspek filosofis keadilan berkontrak sebagaimana yang dikemukakan para ahli.

Pertanyaan seputar apa itu “keadilan” adalah sebuah pertanyaan yang acapkali kita dengar, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikaitkan dengan pelbagai kepentingan yang demikian kompleks (James Penner et. al., 2002: 719). Keadilan menurut Aristoteles, dalam karyanya “*Nichoma-chean ethics*”, artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama.

Menurut Aristoteles, “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality.*” Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga

diperlakukan tidak sama, secara proporsional” (Raymond Wacks, 1995: 178).

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai “*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*tribuere cuique suum*” - “to give everybody his own”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya (dalam O. Notohamidjojo, 1971: 7). Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus dalam *Corpus Iuris Civilis: Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya (dalam K. Bertens, 2000: 86-87).

Thomas Aquinas, dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu: hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius*

ad partes); dan hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*). (dalam E. Sumaryono-I, 1995: 124)

Menurut Thomas Aquinas keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*aequalitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan yaitu: kesamaan proporsional (*aequalitas proportionis*), dan kesamaan kuantitas atau jumlah (*aequalitas quantitas*). (dalam E. Sumaryono-II, 2002: 90-91)

Thomas Aquinas menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportionem dignitas ipsius*). Dengan dasar itu maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

Paul Tillich, menyatakan bahwa keadilan yang terkandung dalam keadilan

atributif, distributif, dan retributif bersifat proporsional (baik positif maupun negatif). Oleh Tillich keadilan proporsional ini disebut "keadilan tributif" (Paul Tillich, 2004: 74-75).

Sementara itu pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain sebagaimana yang dilakukan oleh John Boatright dan Manuel Velasquez, yaitu: a. Keadilan distributif (*distributive justice*), mempunyai pengertian yang sama pada pola tradisional, dimana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil, b. Keadilan retributif (*retributive justice*), berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana hukum atau denda dibebankan kepada orang yang bersalah haruslah bersifat adil, c. Keadilan kompensatoris (*compensatory justice*), menyangkut juga kesalahan yang dilakukan, tetapi menurut aspek lain, dimana orang mempunyai kewajiban moral untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada pihak lain yang dirugikan. (dalam E. Sumaryono-II, 2002: 90-91)

Dari beberapa pembedaan tentang keadilan tersebut di atas, keadilan distributif dipandang segala awal mula segala jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai

versi dan pandangannya masing-masing. Oleh karena itu menurut penulis, melakukan telaah kritis mengenai hubungan kontraktual para pihak, khususnya dalam kontrak, tentunya harus dilandasi pemikiran proporsional yang terkandung dalam keadilan distributif.

Keadilan dalam berkontrak lebih ter-manifestasi apabila pertukaran kepentingan para pihak terdistribusi sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional.

Dalam teori etika modern terdapat dua prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formal dan prinsip material. *Prinsip formal*, sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles bahwa, "*equals ought to be treated equally and unequals may be treated unequally*". Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama" (prinsip ini menolak adanya perbedaan perlakuan – diskriminasi). *Prinsip material*, prinsip ini melengkapi prinsip formal. Hal yang sama dikemukakan oleh L.J. van Apeldoorn, J. van Kan dan J.H. Beekhuis, bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaannya.

Azas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus

membuka mata bagi ketidaksamaan dari kenyataan-kenyataan. Terkait dengan pandangan tersebut, perlu diperhatikan makna keadilan dari suatu azas yang menentukan "bentuk" menjadi azas yang memberikan "isi" dari suatu standar atau ukuran. (L.J. van Apeldoorn, 2004: 11-13; J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990:171-172).

Beauchamp dan Bowie mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu apabila diberikan: (dalam J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990) a. kepada setiap orang bagian yang sama; b. kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya; c. kepada setiap orang sesuai dengan haknya; d. kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya; e. kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya; f. kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*).

Teori Keadilan Komprehensif John Rawls

Teori keadilan Rawls merupakan teori yang dianggap fenomenal dan paling banyak diperdebatkan oleh para ahli. Teori keadilan Rawls bertitik tolak dari kritiknya atas kegagalan teori-teori keadilan yang berkembang sebelumnya. Kegagalan tersebut disebabkan oleh substansinya sangat dipengaruhi baik utilitarianisme maupun intuisiisme. (John Rawls, 1999:

10)

Rawl mengkritik utilitarianisme yang dipelopori Jeremy Bentham dan dikembangkan oleh John Stuart Mill, sebagai pandangan moral yang sangat dominan dengan pemahamannya yang mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan.

Dengan demikian baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia.

Dworkin menyebutnya sebagai teori "*goal-based theory*", menyatakan bahwa utilitarianisme gagal untuk menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan azas manfaat daripada azas hak. Oleh karena itu utilitarianisme tidak tepat untuk dijadikan basis untuk membangun suatu konsep keadilan (dalam Andre Ata Ujan, 1999: 21).

Kelemahan pokok teori-teori kontrak yang berbasis utilitarianisme adalah: a. keadilan sulit dijamin karena pengambilan keputusan lebih ditentukan oleh prinsip manfaat daripada prinsip hak; b. keadilan sebagai sebuah nilai juga tidak mendapat prioritas terhadap pertimbangan-pertimbangan ekonomis; c. keadilan seakan dapat dikompensasi melalui

keuntungan-keuntungan ekonomis atau keuntungan-keuntungan sosial lainnya; d. pada taraf ini ketidakadilan akan mudah muncul dan bersamaan dengan itu penghargaan pada hak dan martabat manusia juga hilang dan diremehkan.

Karena kecenderungannya untuk memberikan manfaat paling besar bagi sebanyak mungkin anggota masyarakat, "*the greatest benefit for the greatest number of people*" atau disebut juga "*felicific calculus*", maka utilitarianisme cenderung menganggap bahwa kebahagiaan setiap orang adalah sama. Lebih dari itu kepuasan yang umumnya dipahami dalam arti kepuasan material, diangkat menjadi ukuran yang dianggap valid dan mengikat. Sehingga seolah-olah kepuasan dapat dikalkulasi secara matematis, meski sesungguhnya kepuasan tidak pernah dapat dikalkulasi secara matematis. Dari aspek moral, dengan lebih mengutamakan azas manfaat (*the good*) dan mengesampingkan azas hak (*the right*), tampaknya utilitarianisme mempunyai tujuan baik, yakni berupaya melalui pendekatan teleologis, menjembatani jurang antara prinsip hak dan prinsip manfaat, namun dalam praktiknya paham ini gagal memainkan peranannya.

Tegasnya menurut beberapa kritikus, utilitarianisme tidak mampu menghadapi dua jenis permasalahan

moral, yaitu: masalah yang berkaitan dengan hak dan masalah yang berkaitan dengan keadilan. (Manuel G. Velasquez, 2005: 77).

Menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial.

Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) daripada atas dasar manfaat (*good-based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati semua orang.

Rawls juga mengkritik intuisionisme karena tidak memberi tempat memadai pada azas rasionalitas. Intuisionisme dalam proses pengambilan keputusan (moral) lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan, terutama

pada waktu terjadinya konflik antara norma-norma moral.

Dengan mengambil pelajaran dari kegagalan teori-teori sebelumnya, Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana azas-azas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual, konsekuensinya setiap konsep keadilan yang tidak berbasis kontraktual harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri.

Dalam konteks ini Rawls menyebut "*justice as fairness*" yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan azas hak daripada azas manfaat. Menurut K. Bertens, *justice as fairness*, dalam makna

leksikal (kamus) *just* berarti adil juga *fair*. Tetapi ada perbedaan, *just* berarti adil menurut isinya (substansi) atau disebut keadilan substantial (*substantive justice*), sedangkan *fair* berarti adil menurut prosedurnya atau keadilan prosedural (*procedural justice*). Contohnya: undian yang berjalan *fair* (keadilan prosedural), yang diikuti orang kaya dan orang miskin ternyata dimenangkan orang kaya, maka dari sisi prosedurnya memang telah berjalan *fair*, namun dari sisi hasil dianggap sama sekali tidak adil (*unjust*). *Fairness* berarti keadilan yang didasarkan atas prosedur yang wajar (tidak direayasa atau dimanipulasi).

Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut: pertama, *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak azasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (Prinsip Kesamaan Hak).

Prinsip *the greatest equal principle*, menurut penulis, tidak lain adalah "prinsip kesamaan hak" merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding

terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang (*i.c. para kontraktan*). Prinsip ini merupakan ruh dari azas kebebasan berkontrak.

Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan azas atau prinsip (1) *the different principle*, dan (2) *the principle of fair equality of opportunity*.

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (Prinsip Perbedaan Obyektif). Prinsip kedua, yaitu "*the different principle*" dan "*the principle of (fair) equality of opportunity*", menurut penulis merupakan "prinsip perbedaan obyektif", artinya prinsip kedua tersebut menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban para pihak, sehingga secara wajar (obyektif) diterima adanya perbedaan pertukaran asalkan memenuhi syarat *good faith and fairness (redelijkheid en billijkheid)*. Dengan demikian Prinsip pertama dan prinsip kedua tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Sesuai dengan azas proporsionalitas, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif. Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya

memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Rawls mengatakan bahwa prinsip (1) yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedang prinsip (2), bagian b yaitu *the principle of (fair) equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a yaitu *the different principle*.

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas "kelebihan" dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada "bingkai kepentingan" kelompok mereka yang kurang beruntung. "*The different principle*" tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya, seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil.

Disini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan azas resiprositas,

namun bukan berarti sekedar "*simply reciprocity*", dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan obyektif di antara anggota masyarakat.

Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula (Lord Lloyd Of Hampstead & M.D.A. Freeman, 1985: 414 – 429).

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak, maka berdasarkan pikiran-pikiran tersebut di atas kita tidak boleh terpaku pada pembedaan keadilan klasik. Artinya analisis keadilan dalam kontrak harus memadukan konsep kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi – kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun konsep keadilan distributif sebagai landasan hubungan kontraktual.

Memahami keadilan dalam kontrak tidak boleh membawa kita kepada sikap *monistic* (paham tunggal), namun lebih dari itu harus bersikap komprehensif.

Dalam keadilan komutatif yang menjadi landasan hubungan antara

person, termasuk kontrak, hendaknya tidak dipahami sebagai kesamaan semata karena pandangan ini akan membawa ketidakadilan ketika dihadapkan dengan ketidakseimbangan para pihak yang berkontrak. Dalam keadilan komutatif didalamnya terkandung pula makna distribusi-proporsional. Demikian pula dalam keadilan distributif yang dipolakan dalam hubungan negara dengan warga negara, konsep distribusi-proporsional yang terkandung didalamnya dapat ditarik ke perspektif hubungan kontraktual para pihak.

Makna Azas Proporsionalitas

Upaya mencari makna azas proporsionalitas merupakan proses yang tidak mudah, bahkan seringkali tumpang tindih dalam pemahamannya dengan azas keseimbangan. Pada dasarnya azas keseimbangan dan azas proporsionalitas tidak dapat dipisahkan keberadaannya dalam hukum kontrak. Namun demikian, sesederhana apapun pemahaman tersebut masih dapat ditarik benang merah melalui pemahaman yang lebih komprehensif untuk membedakan keduanya.

Pemikiran mengenai azas proporsionalitas perlu dikemukakan disamping azas keseimbangan dalam kontrak. Untuk membedakan keduanya pertama-tama dapat ditelusuri dari makna

leksikal diantara kedua istilah tersebut, yaitu makna 'keseimbangan' dan 'proporsionalitas'. Dalam beberapa kamus terhadap dua istilah tersebut ada yang membedakan arti, namun juga ada yang menyamakannya. Dalam kamus kata 'keseimbangan' berarti keadaan seimbang (seimbang–sama berat, setimbang, sebanding, setimpal); dalam ilmu fisika diartikan sebagai keadaan yang terjadi bila semua gaya dan ke-cenderungan yang ada pada setiap benda atau sistem persis dinetralkan atau dilawan oleh gaya atau kecenderungan yang sama besar tetapi mempunyai arah yang berlawanan. Sedang kata 'proporsionalitas' atau 'proporsional' berarti sesuai dengan proporsi, sebanding, berimbang (*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1995: 373 & 790)

AB Massier dan Marjanne Termorshuizen-Arts, dalam hubungan dengan hukum perikatan, memberi makna seimbang (*in evenwicht, evenwichtig, evenredig, gelijkwaardig [van (de rechten/plichten van) contracterende partijen]*) adalah menurut imbangan (*evenredig, naar evenredigheid, pondspondsgewijs*), dengan memberi contoh: *pelunasan harus dianggap berlaku untuk masing-masing utang menurut imbangan jumlah masing-masing. Sedang keseimbangan (keserasian) evenwichtigheid,*

evenredigheid, gelijkwaardigheid, [van (de rechten/plichten van) contracterende partijen] dengan menunjuk *dasar bagi keseimbangan dan keserasian dalam perjanjian* tersurat di dalam Pasal 1320 BW, hanya apabila dalam keadaan in concreto ada keseimbangan dan keserasian maka tercapailah kesepakatan atau konsensus yang sah antara para pihak. Untuk mempertegas pemahaman tersebut diajukan pengertian mengenai “Ketidakseimbangan” (ketidakserasian) *onevenwichtigheid, onevenredigheid, ongelijkwaardigheid [van (de rechten/plichten van) contracterende partijen]*. Untuk penerapannya hakim memperhatikan adanya indikasi/patokan tertentu yang merupakan dasar bagi kesimpulan bahwa telah terjadi penyalahgunaan keadaan yang dimungkinkan karena adanya ketidakseimbangan dan ketidakserasian kedudukan para pihak.

Disini AB Massier dan Marjanne Termorshuizen-Arts memberi makna yang sama untuk kata “*evenredigheid*” yang berarti keseimbangan, keserasian, kesebandingan (*evenredigheidsbeginsel* – azas keseimbangan).

Sedangkan proporsionalitas ditunjuk pengertian *Proportionaliteitsbeginsel/ zorgvuldigheid* yang dihubungan dengan *zorgvuldigheidsbeginsel* (azas kecermatan, azas kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian)

dalam proses pembuktian, bahwa kecermatan yang sepatutnya ada dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau barang orang lain. Dalam menilai metode penyidikan yang tidak diatur undang-undang, maka hakim menguji dengan menggunakan azas kecermatan, subsidiaritas dan proporsionalitas.

Namun penerapan azas ini lebih menunjuk pada proses pembuktian untuk perkara pidana sebagaimana diatur Pasal 49 ayat (1) KUHP (AB Massier dan Marjanne Termorshuizen-Arts, 2000)

Dalam N.E. Algra et. al., “*Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda–Indonesia*” maupun dalam versi bahasa Belanda “*Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*” tidak ditemukan istilah *evenwichtbeginsel* tetapi *evenredigheidsbeginsel* untuk menerjemahkan azas keseimbangan, yaitu sebagai pedoman dasar bagi pertimbangan hukum manusia yang berpokok pangkal pada pikiran bahwa setiap anggota persekutuan hukum sama nilainya mengenai pembagian syarat-syarat dalam suka dan duka.

Sedang untuk pengertian azas proporsionalitas diterjemahkan dengan *proportionaliteitsbeginsel*, bahwa harus ada keseimbangan tertentu antara timbulnya kerugian dan pemberian ganti rugi (pembelaan). Azas ini terutama

memainkan peranan pada pembelaan paksa (perlakuan kekerasan terpaksa; *noodweer*) dalam hukum pidana (art. 41, lid 1 N. W.v.Str. atau Pasal 49 KUHP) dimana dikatakan bahwa melakukan kekerasan terpaksa, haruslah disebabkan oleh pembelaan yang mendesak. (N.E. Algra et. al., 1983: 126).

F.P.H. Prick van Wely dalam "*Kramer's Engels Woordenboek*", memberikan arti proporsional dengan "*evenredigheid*" atau "*proportion*"; "*evenredig*" atau "*proportional*".

Sedangkan untuk pengertian keseimbangan adalah "*evenwicht*" atau "*equilibrium*", "*balance*" (F.P.H. Prick van Wely, 1954: 380, 784).

Sedangkan Richard J. Conviser, dalam "*Gilbert Law Summaries Dictionary of Legal Terms*" menunjuk pengertian "*proportional*" pada pengertian latin "*pro rata*", *according to the rate; in proportion to some rate to standard; proportionately*. Dalam penerapannya dicontohkan: *an insolvent may have his assets divided among his creditors on a "pro rata" basis, meaning each would receive payment in equal proportion (e.g., 20%) to what he is owed*. Penjelasan Richard J. Conviser berkenaan dengan substansi azas proporsionalitas, apabila dihubungkan dengan BW dapat dijumpai dalam pengaturan Pasal 1132 BW terkait dengan pembagian harta benda milik debitor

ketika terjadi wanprestasi, yang menyatakan bahwa, "*bagian masing-masing kreditor (konkuren) adalah sesuai dengan perbandingan*." Substansi ini merupakan dasar bagi kreditor konkuren untuk memperoleh haknya sesuai dengan azas "*pari passu pro rata parte*". (Richard J. Conviser Ed., 1984: 96).

Dari pelbagai uraian tersebut di atas, ternyata pengertian azas proporsionalitas masih belum utuh dan padu. Hal ini dapat ditelusuri dari: a. Makna leksikal tersebut di atas menyamakan antara makna proporsionalitas dengan keseimbangan, sebaliknya ada juga yang membedakannya.

Namun perbedaan terhadap kedua istilah tersebut belum secara tegas; b. Keseimbangan acapkali diartikan dalam kesamaan, sebanding dalam jumlah, ukuran, atau posisi. Dalam perspektif kontrak, azas keseimbangan diberikan penekanan pada posisi tawar para pihak harus seimbang. Tidak adanya keseimbangan posisi para pihak mengakibatkan kontrak menjadi tidak seimbang dan membuka peluang intervensi penguasa untuk menyeimbangkannya; c. Proporsionalitas (azas proporsionalitas) acapkali sekedar dipahami dalam konteks hukum pembuktian, meskipun pada dasarnya azas proporsionalitas harus dimaknai sebagai pembagian hak dan kewajiban

menurut proporsi yang meliputi segenap aspek kontraktual secara keseluruhan.

Menurut penulis, pengertian azas keseimbangan lebih abstrak pemahamannya dibandingkan azas proporsionalitas. Untuk memudahkan pemahaman antara kedua azas tersebut dapat ditelusuri melalui pendapat para sarjana, karakteristik maupun daya kerjanya.

P e m a h a m a n M a k n a A z a s Proporsionalitas

Sementara itu apabila dibandingkan dengan uraian di atas (mengenai ruang lingkup dan daya kerja azas keseimbangan), maka ruang lingkup dan daya kerja azas proporsionalitas tampak lebih dominan pada kontrak. Dengan asumsi dasar bahwa karakter kontrak menempatkan posisi para pihak pada kesetaraan, maka tujuan para kontrakan yang berorientasi pada keuntungan bisnis akan terwujud, apabila terdapat pertukaran hak dan kewajiban yang *fair* (proporsional).

Azas proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan-matematis, tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara *fair*.

Menurut pendapat penulis untuk mencari makna azas proporsionalitas dalam kontrak harus beranjak dari makna

filosofis keadilan. Hal ini dapat ditelusuri dalam berbagai pendapat serta pemikiran para filosof dan sarjana. Filosof besar seperti Aristoteles, menyatakan bahwa "*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*" (prinsip bahwa yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional).

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai "*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya "to give everybody his own"). Artinya keadilan dapat terwujud apabila sesuatu yang diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportionem dignitas ipsius*).

Pada hakikatnya gagasan tersebut merupakan titik tolak bagi pemaknaan azas proporsionalitas dalam hubungan kontraktual para pihak.

Demikian pula dengan pandangan beberapa sarjana, seperti Paul Tillich, L.J. van Apeldoorn, J. van Kan dan J.H. Beekhuis, yang menyatakan bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaannya. Beauchamp

dan Bowie, dengan kriteria pembagian proporsionalnya, serta pemikiran John Rawls tentang "*justice as fairness*" yang menekankan prinsip hak berlandaskan rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. P.S. Atijah memberikan landasan pemikiran mengenai azas proporsionalitas dalam kaitannya dengan peran kontrak sebagai landasan pertukaran yang adil di dunia bisnis, bahwa transaksi para pihak yang berkontrak sesuai dengan apa yang diinginkan (*proportion in what they want*). Pandangan para sarjana tersebut di atas merupakan dasar bagi argumentasi yang dibangun untuk merumuskan makna azas proporsionalitas.

Menurut Lyons suatu iklim kontrak yang sesungguhnya, pada hakikatnya memberi peluang bagi perbedaan pendapat, tawar-menawar, atau bahkan perbedaan-perbedaan yang relevan di antara para pihak. Argumen kontrak menuntut pertukaran gagasan secara bebas dan melalui proses, meminjam istilah Gadamer, *to-and-for*, pada akhirnya semua pihak akan sampai pada kesepakatan bersama mengenai prinsip-prinsip keadilan yang tepat bagi mereka. Hanya dalam proses seperti ini hasil dari suatu kesepakatan sungguh-sungguh merefleksikan kepentingan semua pihak (dalam Andre Ata Ujan, 1999: 140).

Pada dasarnya azas proporsio-

nalitas merupakan perwujudan doktrin "keadilan berkontrak" yang mengoreksi dominasi azas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan.

Konrad Zweigert dan Hein Kotz, mengingatkan para sarjana untuk membuang sikap memperlihatkan seolah-olah kebebasan berkontrak merupakan prinsip utama dalam pembentukan undang-undang kontrak. Tugas utama para sarjana kini bukan lagi mengagungkan kebebasan berkontrak, melainkan mencari kriteria serta prosedur bagi perkembangan doktrin "keadilan kontraktual" (dalam Sakina Shaik Ahmad Yusoff, 2001: 87-88).

Perwujudan keadilan berkontrak ditentukan melalui dua pendekatan. Pertama, *pendekatan prosedural*, pendekatan ini menitikberatkan pada persoalan kebebasan kehendak dalam suatu kontrak. Pendekatan kedua, yaitu *pendekatan substantif* yang menekan kandungan atau substansi serta pelaksanaan kontrak. Dalam pendekatan substantif perlu diperhatikan adanya kepentingan yang berbeda.

Mengambil moralitas pertimbangan tersebut, maka azas proporsionalitas bermakna sebagai "*azas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya.*" Azas proporsionalitas

mengandaikan berlangsungnya mekanisme pembagian hak dan kewajiban secara proporsional yang diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Azas proporsional sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak (menjaga kelangsungan hubungan).

Untuk itu dalam kajian ini diajukan suatu kriteria yang dapat dijadikan pedoman untuk menemukan azas proporsionalitas dalam kontrak, sebagai berikut: a. kontrak yang bersubstansi azas proporsionalitas adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para kontraktan untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan dalam arti "kesamaan hasil" melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan "kesetaraan kedudukan dan hak (*equitability*)" (prinsip kesamaan hak/kesetaraan hak); b. berlandaskan pada kesamaan/kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang bersubstansi azas proporsionalitas adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip

kebebasan); c. kontrak yang bersubstansi azas proporsionalitas adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digarisbawahi bahwa keadilan tidak berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda.

Dalam hal ini maka prinsip distribusi-proporsional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pertukaran yang *fair* (prinsip distribusi-proporsional).

Dengan demikian, kontrak sebagai proses mata rantai hubungan para pihak harus dibangun berdasarkan pemahaman keadilan yang dilandasi atas pengakuan hak para kontraktan. Pengakuan terhadap eksistensi hak para kontraktan tersebut termanifestasi dalam pemberian peluang dan kesempatan yang sama dalam pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban). Namun demikian pengakuan terhadap hak, kebebasan dan kesamaan dalam pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban) tersebut tetap harus dalam bingkai aturan main yang mempertimbangkan prinsip distribusi yang proporsional.

Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada

nilai-nilai kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari azas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*). Untuk menemukan azas proporsionalitas dalam kontrak dengan menggunakan kriteria atau ukuran nilai-nilai tersebut di atas, hendaknya tidak diartikan akan diperoleh hasil temuan berupa angka-angka matematis. Azas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonableness*).

Pendapat ini perlu penulis ajukan untuk menjawab pertanyaan mengenai apa makna, kriteria maupun wujud azas proporsionalitas. Bukan hal yang mudah, bahkan mustahil menimbang atau menakar hubungan kontraktual yang sesuai dengan azas proporsionalitas dalam bentuk hasil akhir yang terukur secara matematis. Azas-azas pokok dalam hukum kontrak yang lain pun tidak ada yang memberikan jawaban yang pasti mengenai makna, kriteria maupun wujud nyatanya. Namun azas-azas tersebut dapat ditemukan dan diterima melalui interpretasi yang komprehensif, dengan

memperhatikan karakteristiknya masing-masing.

Contoh sederhana yang dapat menjelaskan eksistensi dan daya kerja azas proporsionalitas, sebagai berikut: A dan B sepakat untuk membeli sebungkus rokok yang berisi 10 batang seharga Rp. 10.000,00 secara patungan dan akan membaginya secara proporsional. A mempunyai uang sebesar Rp. 8.000,00 dan B sebesar Rp. 2.000,00.

Secara sederhana maka pembagian hak dan kewajiban yang proporsional dari kasus di atas adalah sebagai berikut: dari beban kewajiban membayar sebesar Rp. 8.000,00 maka A memperoleh hak sebanyak 8 (delapan) batang rokok; sebaliknya, B yang membayar sebesar Rp. 2.000,00 memperoleh hak sebanyak 2 (dua) batang rokok;

Secara matematis, sepiantas hasil yang diperoleh masing-masing pihak adalah tidak sama (tidak seimbang - tidak adil). Hal ini dikarenakan sebagian besar pihak hanya melihat perbandingan tersebut dari hasil akhir, 8 (delapan) batang : 2 (dua) batang. Namun apabila ditinjau dari azas proporsionalitas pembagian tersebut adil dan proporsional. Seyogyanya penilaian adil atau tidak harus dianalisis secara komprehensif pada seluruh proses, bahwa untuk memperoleh 8 (delapan) batang rokok

tersebut A dibebani kewajiban membayar Rp. 8.000,00. Tentunya beban kewajiban ini lebih berat dibandingkan dengan kewajiban B yang hanya membayar Rp. 2.000,00.

Sehingga wajar untuk pengorbanan yang lebih besar A memperoleh hasil yang lebih besar pula. Jadi proporsionalitas harus dihitung dari awal proses hingga hasil akhirnya.

Baik A maupun B, keduanya sama memperoleh rokok serta merasakan kenikmatan rokok. Perbedaan hanya terletak jumlah dan lama waktu menghisap rokok, namun rasa rokok sama-sama dapat dinikmati keduanya.

Proses penyelesaian tersebut di atas menggambarkan bagaimana prinsip kesamaan atau kesetaraan, kebebasan dan distribusi proporsional berlangsung dengan *fair*.

Menyimak contoh di atas, dalam menilai posisi para pihak seyogyanya tidak secara membabi buta menyatakan kontrak tersebut tidak adil. Namun dalam perspektif azas proporsionalitas kontrak (klausul kontrak) tersebut harus dianalisis secara obyektif, bahwa perbandingan itu akan diterima sebagai pola pembagian (keuntungan maupun kerugian) yang *fair*, dengan mempertimbangkan seluruh proses dan hasil akhirnya. Demikian pula perlu dipertimbangkan dari aspek bisnis yang melandasi hubungan para pihak,

sehingga dapat disimpulkan apakah hubungan tersebut secara *fair* dapat diterima sebagai pola hubungan kon

Berdasarkan contoh tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa daya kerja azas proporsionalitas meliputi proses pra kontrak, pembentukan maupun pelaksanaan kontrak. Asumsi kesetaraan posisi para pihak, terbukanya peluang negosiasi serta aturan main yang *fair* menunjukkan bekerjanya mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional.

Disini problematika mengenai ada atau tidaknya keseimbangan para pihak pada dasarnya kurang relevan lagi diungkapkan, karena melalui kesetaraan posisi para pihak, terbukanya peluang negosiasi serta aturan main yang *fair*, maka substansi keseimbangan itu sendiri telah tercakup dalam mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional.

Menurut Niewenhuis, sepanjang prestasi yang diperjanjikan bertimbal balik mengandaikan kesetaraan (posisi para pihak), maka apabila terjadi ketidakseimbangan, fokus perhatian akan dititikberatkan pada kesetaraan yang terkait dengan cara terbentuknya kontrak, dan tidak pada hasil akhir dari prestasi dimaksud. Pandangan Niewenhuis ini tentunya relevan dengan azas proporsionalitas dalam konteks kontrak

yang menekankan kesetaraan posisi dan pertukaran prestasi di antara para pihak yang berkontrak (J.H. Niewenhuis, 1973: 122)

Dengan demikian ungkapan yang berkembang dalam praktik bisnis dipelbagai tempat dapat dijadikan sebagai landasan moral bagi azas proporsionalitas, khususnya dalam konteks kontrak, bahwa "*equal pay for equal work*", "*you pay peanut, you get monkey*", pedagang Minang sering mengatakan "*rancak di awak rancak pulo di urang*", dalam komunitas Jawa banyak ungkapan yang menggambarkan proporsionalitas tersebut, misal: "*piye pada penake sing penting pada mlakune*", atau "*golek apik lan bener, golek bener lan apik*". Kesemuanya itu pada dasarnya mempunyai kandungan moralitas proporsional, artinya kita memang sama apabila memang sama, namun kita berbeda karena pada dasarnya berbeda, bukan "*sama rasa, sama rata*", tapi "*sama rasa, sama bahagia*."

Fungsi Azas Proporsionalitas

Dalam dunia bisnis peran sentral aspek hukum kontrak dalam mbingkai pola hubungan hukum para pihak semakin dirasakan urgensinya. Disadari atau tidak maka setiap langkah bisnis yang dilakukan oleh para pelaku bisnis, pada dasarnya adalah merupakan langkah

hukum, yang *nota bene* berada pada ranah hukum kontrak.

Namun demikian masih terasa betapa lemahnya pemahaman sementara pihak, dimana hukum bisnis yang menjadi landasan setiap aktifitas bisnisnya acapkali dimaknai sebatas produk aturan yang diterbitkan penguasa.

Hakikat hukum kontrak pada dasarnya untuk memenuhi kebutuhan hukum pelaku bisnis, dalam arti tidak sekedar mengatur namun lebih dari itu memberi keleluasaan dan kebebasan sepenuhnya kepada para pelaku bisnis untuk menentukan apa yang menjadi kebutuhan mereka. Hal ini karena para pelaku bisnis yang lebih paham dan mengetahui seluk beluk pelbagai kebutuhan dalam kegiatan bisnisnya.

Sebagaimana diketahui bahwa dalam dunia bisnis yang mempertemukan para pelakunya dalam aktifitas bisnis, kontrak merupakan instrumen penting yang senantiasa mbingkai hubungan hukum dan mengamankan transaksi mereka.

Hampir tiada satu pun aktifitas bisnis yang mempertemukan para pelaku bisnis dalam pertukaran kepentingan mereka tanpa kontrak. Kontrak menjangkau begitu luas aspek hubungan masyarakat, sebagaimana diungkapkan oleh D.G. Cracknell, "*contract is one of the few areas of law with which almost*

everyone comes into day-to-day contact." (D.G. Cracknell, 2003: 3)

Menurut Niewenhuis latar belakang atau rasio kontrak beranjak pada tujuan terjadinya pertukaran harta kekayaan secara adil (*ruilrechtvaardigheid*). Pertukaran yang adil (*fair exchange*) akan muncul apabila dalam hubungan tersebut terwujud perikatan yang berisi prestasi dengan imbalan kontra prestasi. Menurut P.S. Atijah, kontrak merupakan bentuk pertukaran yang adil (*fair exchange* - "who contributed what") terkait dengan kewajiban kontraktualnya (*exchange of obligation*) yang didasarkan pada proporsi masing-masing. Kontrak merupakan bentuk pertukaran yang saling menguntungkan (*exchange benefit for benefit*). Kewajiban kontraktual tersebut tidak lain muncul karena adanya pertukaran janji diantara para pihak (*exchange of promises*). Pertukaran kepentingan (prestasi – kontra prestasi) merupakan titik tolak bagi terwujudnya keadilan bagi para pihak (P.S. Atijah, 1981: 1-8).

Menurut P.S. Atiyah, kontrak memiliki tiga tujuan, yaitu: Pertama, kontrak wajib untuk dilaksanakan (memaksa) serta memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang wajar; Kedua, kontrak berupaya mencegah terjadinya suatu penambahan kekayaan secara tidak adil; Ketiga, kontrak bertujuan

untuk mencegah terjadinya kerugian tertentu dalam hubungan kontraktual.

Apabila ditinjau dari aspek perancangan kontrak (*drafting*), kontrak merupakan dokumen hukum (*legal document*) yang menetapkan prosedur dan syarat dalam suatu transaksi bisnis yang lebih rinci dibandingkan dengan kontrak konsumen. Menurut Elmer Doonan dan Charles Foster, dengan dituangkannya prosedur serta syarat-syarat suatu transaksi bisnis dalam kontrak, para pihak bermaksud: untuk menyediakan bukti tertulis mengenai transaksi yang mereka lakukan; untuk mencegah terjadinya penipuan; untuk menetapkan hak dan kewajiban para pihak; dan untuk mengatur secara lebih rinci transaksi bisnis yang kompleks, demi mencegah hambatan dalam pelaksanaan kontrak yang mereka buat. (Elmer Doonan dan Charles Foster, 2001: 3-5)

Terkait dengan kompleksitas dalam kontrak (*commercial transactions*) apabila dibandingkan dengan kontrak konsumen (*simple consumer transactions*), J. Beatson mengemukakan beberapa fungsi kontrak yang mempunyai karakteristik pertukaran kepentingan melibatkan pelaku bisnis (*business people and companies*), yaitu: a. kontrak menjamin harapan yang saling diperjanjikan di antara para pihak akan terpenuhi, atau akan tetap ada

kompensasi yang dibayarkan apabila terjadi wanprestasi; b. kontrak mempermudah rencana transaksi bisnis masa depan dari berbagai kemungkinan yang merugikan; c. kontrak menetapkan standar pelaksanaan dan tanggung jawab para pihak; d. kontrak memungkinkan pengalokasian risiko bisnis secara lebih tepat (meminimalisir risiko bisnis para pihak); e. kontrak menyediakan sarana penyelesaian sengketa bagi para pihak. (J. Beatson, 2002: 2-3)

Beranjak dari pendapat beberapa sarjana tersebut di atas, maka dapat dirumuskan beberapa fungsi atau arti penting kontrak dalam lalu lintas bisnis, antara lain: a. kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak dan kewajiban masing-masing (bertukar konsesi dan kepentingan); b. kontrak sebagai bingkai aturan main; c. kontrak sebagai alat bukti adanya hubungan hukum; d. kontrak memberikan (menjamin) kepastian hukum; e. kontrak menunjang iklim bisnis yang kondusif (*win-win solution*; efisiensi – profit).

Agar supaya proses pertukaran dalam kontrak berjalan *fair*, para pihak dituntut untuk memahami dasar-dasar hukum kontrak. Mengapa pemahaman ini diperlukan, perlu diingat bahwa kontrak yang dibuat atau disusun oleh para pihak

pada dasarnya adalah penuangan proses bisnis ke dalam rumusan bahasa hukum (kontrak). Dengan memahami dasar-dasar hukum kontrak dimaksudkan para pihak mempunyai pedoman dalam penyusunan kontrak, karena: a. Memberikan dasar hukum bagi kontrak yang dibuat; b. Memberikan bingkai atau rambu-rambu aturan main dalam transaksi bisnis, c. Sebagai batu uji atau tolok ukur eksistensi kontrak yang bersangkutan.

Dalam hubungannya dengan kegiatan bisnis, kontrak berfungsi untuk mengamankan transaksi. Hal ini karena dalam kontrak terkandung suatu pemikiran (tujuan) akan adanya keuntungan komersial yang diperoleh para pihak. Terkait dengan kontrak yang berorientasi keuntungan para pihak, fungsi azas proporsionalitas menunjukkan pada karakter kegunaan yang '*operasional dan implementatif*' dengan tujuan mewujudkan apa yang dibutuhkan para pihak.

Dengan demikian fungsi azas proporsionalitas, baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak adalah: a. Dalam tahap pra kontrak, azas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara *fair*. Oleh karena itu adalah tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk; b. Dalam

pembentukan kontrak, azas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara *fair*; c. Dalam pelaksanaan kontrak, azas proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak; d. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental (*fundamental breach*) sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekedar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (*minor important*).

Oleh karena itu pengujian melalui azas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausul kegagalan pelaksanaan kontrak, semata-mata demi keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain; e. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, azas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang *fair*.

Dengan demikian kontrak yang merupakan proses mata rantai hubungan

para pihak harus dibangun berdasarkan pemahaman keadilan yang dilandasi atas pengakuan hak para kontraktan. Pengakuan terhadap eksistensi hak para kontraktan tersebut termanifestasi dalam pemberian peluang dan kesempatan yang sama dalam pertukaran hak dan kewajiban secara proporsional. Tentunya fungsi azas proporsionalitas sebagai batu uji dalam pelaksanaan pertukaran hak dan kewajiban kontraktual menjadi relevan dan penting.

Beranjak dari paparan pembahasan tersebut diatas, maka terdapat beberapa rekomendasi penting terkait dengan keberadaan azas proporsionalitas sebagai perwujudan doktrin keadilan berkontrak, sebagai berikut: Hakikat kontrak adalah mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara adil (*fairness*). Dengan demikian, ketidakseimbangan hasil dapat diterima sebagai sesuatu yang *fair* apabila proses pertukaran hak dan kewajiban berlangsung secara proporsional.

Makna azas proporsionalitas adalah azas yang mengatur pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya, yang meliputi seluruh proses kontrak, baik pada tahapan pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Fungsi azas proporsionalitas dalam kontrak komersial adalah: (i) dalam tahapan pra kontrak, menjamin terwujudnya proses

negosiasi kontrak yang *fair*, (ii) dalam pembentukan kontrak, menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan isi kontrak, (iii) dalam pelaksanaan kontrak, menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban sesuai proporsinya.

DAFTAR PUSTAKA

- AB Massier, Marjanne Termorshuizen-Arts, *Indonesische-Nedrlands Woodenboek Privaatrecht*, KITLV Uitgeverij, Leiden, 2000.
- Andre Ata Ujan, , *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999.
- David Oughton, and Martin Davis, *Source Book on Contract Law*, 2nd Ed., Cavendish Publishing, London, 2000.
- D. G. Cracknell, *Obligation: Contract Law*, Old Bailey Press, London, 2003.
- E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Elmer Doonan, dan Charles Foster, *Drafting*, Cavendish Publishing Limited, London, 2001.
- F.P.H. Prick van Wely, , *Kramer's Engels Wordenboek*, Gravenhage, Djakarta, 1954.
- J. H. Niewenhuis, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, Kluwer-Deventer, 1979.
- J. van Kan, J. H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, London, 2002.
- James Penner, et. al. (editors), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, Butterworths, London, 2002.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge, Massachusetts, 1999.
- , *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.
- K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000.
- L. J. van Apeldoorn, , *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. xxx, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004.
- Manuel G Velasquez,, *Etika Bisnis Konsep dan Kasus*, (Alih bahasa Ana Purwaningsih et. al.), Andi, Yogyakarta, 2005.
- Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Djambatan Jakarta, 1999.
- N. E. Algra, - et. al., *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda – Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta, 1983.
- O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan*, Tirta Amerta, Semarang, 1971,
- P. S. Atijah, *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford,

- 1981.
- ,, *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981.
- Paul Tillich, *Cinta, Kekuasaan dan Keadilan*, Pustaka Eureka, Surabaya, 2004.
- Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995.
- Richard J. Conviser, (Ed)., *Gilbert Law Summaries Dictionary of Legal Terms*, Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publications, Inc., Chicago, 1984.