

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perbankan

1. Pengertian Bank

Ada beberapa pengertian bank yaitu sebagai suatu badan yang bertugas utamanya menghimpun uang dari pihak ketiga sedangkan definisi lain mengatakan bank adalah suatu badan yang bertugas utamanya sebagai perantara untuk menyalurkan penawaran dan penerimaan kredit pada waktu yang ditentukan. Definisi bank menurut undang-undang No 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas undang-undang No 7 tahun 1992 tentang perbankan menyebutkan :

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan bentuk-

bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Menurut Muhamad djumhana, hukum perbankan adalah sebagai perkumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek, dilihat dari segi esensi dan eksistensinya serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.¹

Dikatakan lebih lanjut ruang lingkup dari pengaturan hukum perbankan meliputi :

- a. Asas-asas perbankan seperti norma efisiensi, keefektivan, kesehatan bank, hubungan hak dan kewajiban bank.
- b. Para pelaku bidang perbankan seperti dewan komisaris, direksi dan karyawan, maupun pihak terafiliasi. Mengenai bentuk badan hokum pengelola seperti perseroan terbatas, perusahaan daerah dan koperasi. Mengenai bentuk kepemilikan, seperti milik

¹ Djoni S Ghazali, dkk, 2012, *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 1

pemerintah, swasta, patungan dengan asing, atau bank asing.

- c. Kaidah-kaidah perbankan yang khusus diperuntukan untuk mengatur perlindungan kepentingan umum dari tindakan perbankan seperti pencegahan persaingan yang tidak sehat, perlindungan nasabah dan lain-lain
- d. Menyangkut dengan struktur organisasi yang berhubungan dengan bidang perbankan seperti eksistensi dan dewan moneter bank sentral dan lain-lain
- e. Mengarahkan kepada pengamanan tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh bisnisnya bank tersebut seperti pengadilan, sanksi insentif, pengawasan dan lain-lain

Munir Fuady mengatakan bahwa hukum yang mengatur masalah perbankan disebut hukum perbankan (*banking law*) yang seperangkan kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin dan lain-lain sumber hukum yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga dan aspek

kegiatannya sehari-hari rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh suatu bank, perilaku petugas-petugasnya, hak, kewajiban, tugas tanggung jawab para pihak yang tersangkut dengan bisnis perbankan, apa yang boleh dilakukan oleh bank, eksistensi perbankan, dan lain-lain yang berkenaan dengan dunia perbankan.²

Hermansyah mengatakan bahwa bertitik tolak dari pengertian perbankan sebagai segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses melaksanakan kegiatan usahanya, maka pada prinsipnya hukum perbankan adalah keseluruhan norma-norma tertulis maupun norma-norma tidak tertulis yang mengatur tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses melaksanakan kegiatan usahanya. norma-norma tertulis dimaksud adalah seluruhan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai bank, sedangkan norma-norma yang tidak tertulis adalah

² Munir Fuady, 1999, *Hukum Perbankan Modern*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 14

hal-hal kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktak perbankan.³

O.P Seimorangkir mengatakan bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemebrian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral. Sedangkan Santosa Sembiring berpendapat bahwa bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak dibidang jasa keuangan, yang dapat menghimpun dana dari masyarakat secara langsung dan menyalurkannya kembali ke masyarakat melalui pranata hukum perkreditan.⁴

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No 10 tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No 7 Tentang Perbankan menyebutkan perbankan adalah segala sesuatu

³ *Ibid*, Djoni S. Ghazali, hlm 2

⁴ Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan*, Bandung, Mandar Maju, hlm 2

yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya . sementara Pasal 1 ayat (2) menentukan bahwa yang dimaksud dengan bank adalah “badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dana atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka mengikatkan taraf hidup rakyat banyak.

Dasar hukum beroperasinya lembaga perbankan nasional jika diurut berdasarkan Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Perundang-undangan meliputi sebagai berikut :⁵ Undang-Undang Dasar NRI 1945 (terutama pasal 33) Undang-Undang No 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan Undang-undang No 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan Undang-Undang No 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia KUH Perdata (kitab

⁵ Neni Sri Imaniyati, 2010, *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung, PT. Refika Aditama, hlm 18

undang-undang hukum perdata) KUH Dagang (kitab undang-undang hukum dagang) peraturan denga perbankan.

Sejak Indonesia merdeka, telah menyusun 3 Undang-Undang yang mengatur tentang perbankan, yaitu Undang-Undang No 14 Tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan yang kemudian diubah dengan Undang-Undang No 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan selanjutnya dengan Undang-undang No 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Pengaturan perbankan di Indonesia memiliki beberapa fungsi utama :

- a. Pengaturan perbankan diarahkan untuk tujuan mendorong stabilitas moneter di Indonesia. Hal ini mengingat masih dominannya perbankan sebagai sumber pembiayaan investasi.
- b. Pengaturan perbankan untuk tujuan pengawasan adalah dalam rangka menjaga keamanan dan

kesehatan bank maupun kesehatan system keuangan secara keseluruhan, melindungi nasabah, dan menjaga stabilitas pasar uang serta mendorong system perbankan yang efisiensi dan kompetitif.

- c. Pengaturan perbankan untuk tujuan pencapaian program pembangunan diarahakan agar perbankan nasional dapat mengatasi masalah-masalah ekonomi pada masa pembangunan. Bank mengemban peran sebagai agen pembangunan dan diharapkan dapat memberikan kontribusi pada usaha-usaha peningkatan tabungan, menumbuhkan kegiatan usaha serta meningkatkan alokasi sumber-sumber perekonomian.

2. Kegiatan Transaksional Bank

Bank merupakan salah satu *financial intermediar*. Sebagai lembaga perantara keuangan, bank memiliki tugas menghimpun dana dari pihak yang memiliki kelebihan dana dan menyelurkannya kepada pihak yang memerlukan dan (*Surplus of Funds*) dan menyalurkannya kepada pihak yang memerlukan dana (*lack of funds*).

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan ditentukan jenis-jenis bank ada dua yaitu bank umum dan bank perkreditan rakyat. Usaha bank yang paling utama adalah menghimpun dan menyalurkan dana. Usaha bank yang sifatnya pemberian jasa adalah usaha perbankan dalam rangka ekstensifikasi usaha, tetapi pada perkembangannya justru usaha yang menjadi daya tarik bagi masyarakat, terutama pelayanan jasa yang mempermudah berbagai macam transaksi perbankan yang mempermudah berbagai macam transaksi perbankan yang dilakukan oleh masyarakat. Sementara pasal 6 menentukan usaha bank umum meliputi :

- a. Menghimpun dana dalam masyarakat dalam bentuk simpanan, deposit berjangka, giro, tabungan dan bentuk lain yang dipersamakan dengan itu
- b. Memberikan kredit
- c. Menerbitkan surat pengakuan hutang

- d. Membeli menjual dan menjamin atas resiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya surat-surat berhaga
- e. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah
- f. Menempatkan dana pada peminjam dana dari, atau meminjamkan dana pada bank lain
- g. Menerima pembayaran atas tagihan surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau pihak ketiga
- h. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga
- i. Melakukan kegiatan penitipan untuk penitipan pihak lain berdasarkan suatu kontrak
- j. Membeli melalui pelanggan anggunan, baik semua maupun sebagian dalam hal debitur tidak memnuhi kewajiban kepada bank
- k. Melakukan kegiatan usaha kartu kredit, dan kegiatan wali amanat

- l. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil
 - m. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip Syariah
3. Nasabah Perbankan

Bank dalam menjalankan fungsinya sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*) yaitu usaha menghimpun dana menyelurkan dana tersebut, bank harus menjalin kerjasama dengan berbagai pihak. Pihak-pihak yang bekerja sama dengan bank tersebut disebut sebagai nasabah. Bank harus bias menjaga kepercayaan masyarakat karena bank merupakan suatu lembaga yang sangat bergantung pada kepercayaan dari masyarakat, terutama nasabahnya dalam menjalankan kegiatan usahanya dengan baik.

Pada pasal 1 angka 16 UU No 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan nasabah adalah pihak yang menggunakan

jasa bank. Kemudian dalam ketentuan pasal 1 angka 17 menyebutkan nasabah penyimpan dana adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan. Sementara pada pasal 1 angka 18 menyebutkan nasabah debitur adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.

Dilihat dari jenis subyek hukum dari pihak nasabah, maka terdapat dua jenis subyek hukum, yakni dapat berupa orang dan badan hukum. Dalam istilah perbankan terdapat istilah yang dipersamakan, yakni “perorangan”. Termasuk nasabah perorangan adalah usaha dagang, toko dan sebagainya. Sedangkan aspek hukum dari pihak bank hanya berupa badan usaha. Hal ini dikarenakan tidak ada lembaga perbankan yang berbentuk orang atau

perorangan. Adapun pihak-pihak yang termasuk sebagai nasabah adalah :⁶

a. Orang

Nasabah bank terdiri dari orang yang telah dewasa dan orang yang belum dewasa. Nasabah orang dewasa hanya diperbolehkan untuk nasabah kredit dan atau nasabah giro. Sedangkan nasabah simpanan dan atau jasa-jasa bank lainnya dimungkinkan orang yang belum dewasa, misalnya nasabah tabungan dan atau nasabah lepas (*working customer*) untuk transfer dan sebagainya. Terhadap perjanjian yang dibuat antara bank dan nasabah yang belum dewasa tersebut telah disadari konsekwensi hukum yang diakibatkannya. Nasabah kredit dan rekening giro biasanya diwajibkan bagi nasabah yang telah dewasa. Dalam hal ini disebabkan karena resiko bank yang sangat besar jika dalam pemberian kredit dan atau pembukaan rekening giro diperbolehkan bagi nasabah yang belum dewasa.

⁶ Thy Widiyono, 2006, *Aspek Hukum Oprasional Transaksi Produk Perbankan Di Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm 30

b. Badan usaha

Nasabah berupa badan, perlu diperhatikan aspek legalitas dari badan tersebut serta kewenangan bertindak dari pihak yang berhubungan dengan bank. Hal ini berkaitan dengan aspek hukum perusahaan. Berkaitan dengan kewenangan bertindak bagi nasabah yang bersangkutan, khusus bagi “badan”, termasuk apakah untuk perbuatan hukum tersebut perlu mendapat persetujuan dari komisaris dan/atau rapat umum pemegang saham (RUPS) agar diperhatikan anggaran dasar dari badan yang bersangkutan. Subjek hukum yang berbentuk badan, tidak otomatis dapat berhubungan dengan bank. Untuk dapat berhubungan dengan bank, harus juga dilihat peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bagaimana ketentuan internal yang berlaku pada bank yang bersangkutan.

B. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian sering disebut juga persetujuan yang berasal dari bahasa belanda yakni *Overeenkomst*. Menurut Subekti “suatu perjanjian dinamakan juga persetujuan karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya”.⁷

Menurut Muhammad Syaifudin pengertian antara perjanjian dan kontrak adalah sama, jika dilihat dari pengertian yang terdapat dalam KUHPerdara sebagai produk warisan kolonial Belanda, maka ditemukan istilah “*Overeenkomst*” dan “*Contract*” untuk pengertian yang sama, sebagaimana dicermati dalam buku III titel kedua tentang perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau persetujuan, yang dalam bahasa belanda ditulis “*van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”.⁸

⁷ Leli Joko Suryono, 2014, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia*, Yogyakarta, LP3M UMY, hlm 43

⁸ *Ibid*

Subekti mempunyai pendapat yang berbeda mengenai istilah perjanjian atau persetujuan dengan kontrak. Menurut Subekti istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis. Sedangkan sarjana lain, Pothier tidak memberikan perbedaan antara kontrak dan perjanjian, namun membedakan pengertian *Contract* dengan *convention (pacte)*. Disebut *convention (pacte)* yaitu perjanjian dimana dua orang atau lebih menciptakan, penghapusan (*opheffen*) atau mengubah (*wijzegen*) perikatan. Sedangkan *contract* adalah perjanjian yang mengharapkan terlaksananya perikatan.⁹ Subekti memberikan definisi perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji pada seseorang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Sedangkan KMRT Tirtodiningrat memberikan definisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan

⁹ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jakarta, Kencana Prenada Media, hlm 14

akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh undang-undang.

2. Asas Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian mengenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak pihak-pihak dalam mencapai tujuan, beberapa asas tersebut meliputi :

a. Asas Konsensualisme

Memberikan batasan bahwa suatu perjanjian terjadi sejak tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak, dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan membuat akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian. Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian dapat dibuat secara lisan atau dapat pula dibuat dalam bentuk tertulis berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti, kecuali untuk perjanjian-perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis sebagai formalitas yang harus dipenuhi sebagai

perjanjian formal misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian hibah, dan perjanjian pertanggungan. Asas konsensualisme disimpulkan dari pasal 1320 KUHPerdara.

Perjanjian lahir setelah tercapainya kata sepakat (*consensus*) di antara para pihak. Perjanjian ini tidak memerlukan formalitas lain lagi sehingga dikatan juga perjanjian itu dituangkan dalam bentuk tertulis, maka tulisan itu hanya merupakan alat bukti saja dan bukan syarat untuk terjadinya perjanjian. Perjanjian tersebut dinamakan perjanjian konsensuil.¹⁰

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Berlakunya asas yang sangat penting dalam hukum perjanjian. Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian di indonesia antara lain dapat

¹⁰ *Op. cit*, hlm 61-62

dilihat dari beberapa pasal KUHPerdata sebagai berikut :

- 1) Pasal 1320 ayat (1) jo pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata pasal 1320 ayat 1 menyatakan sebagian salah satu syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya “sepakat” mereka yang mengikatkan dirinya”.
- 2) Pasal 1338 ayat (1) menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Berdasarkan dua pasal dalam KUHPerdata tersebut dapatlah dikatakan, berlakunya asas konsensualisme di dalam hukum perjanjian memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa sepakat dari salah satu pihak yang membuatnya perjanjian maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan

dengan paksa adalah *contradictio interminis*. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat, yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikat diri pada perjanjian dengan akibat transaksi yang diinginkan tidak terlaksana (*take it or leave it*).¹¹

Menurut Subekti cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak (*beginsel der contractsvrijheid*) adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua” yang ada dimuka perkataan “perjanjian” sebagaimana disebutkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Dikatakan bahwa pasal 1338 ayat 1 tersebut seolah-olah membuat pernyataan (proklamasi) bahwa masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat sebagaimana mengikatnya undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pembatasan terhadap

¹¹ Leli Joko Suryono, 2014, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Indonesia*, Yogyakarta, LP3M UMY, hlm 62-63

kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan “ketertiban umum dan kesusilaan”.¹²

Menurut Darus Badruzaman menyatakan semua mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (*contract-vrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan siapa perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan pasal 1320 KUHperdata ini mempunyai kekuatan mengikat.

Asas kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan pada seseorang untuk secara bebas melakukan beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana yang dikemukakan Ahmad Miru di antaranya :

¹² *Ibid*, hlm 63

- 1) Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak
- 2) Bebas dengan siapa dia akan melakukan perjanjian
- 3) Bebas menentukan isi atau klausula perjanjian
- 4) Bebas menentukan bentuk perjanjian
- 5) Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹³

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan perjanjian. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat buku III KUHPerdara yang hanya merupakan hukum yang mengatur (*anvulend recht*) sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya) kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.¹⁴

¹³ *Ibid*, hlm 63-64

¹⁴ *Ibid*, hlm 64

Asas ini dapat ditentukan dalam pasal 1338 KUHperdata yaitu dapat disimpulkan pada kata semua. Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*will*), yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.¹⁵

c. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terkandung dalam pasal 1338 KUHPperdata ayat (3) yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakn dengan itikad baik. Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dan berlaku bagi debitur maupun bagi kreditur. Menurut Subekti, pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian (pengertian obyektif)

¹⁵ *Ibid.*

Dalam hukum benda, itikad baik, artinya kejujuran atau bersih. Seseorang pembeli beritikad baik adalah orang jujur, yang bersih. Ia tidak mengetahui tentang adanya cacat-cacat yang melekat pada barang yang dibelinya, dalam arti cacat mengenai asal-usulnya. Sedangkan pengertian itikad baik dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara adalah bahwa dalam pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Ketentuan pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara juga memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan.¹⁶

d. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan tersimpul dalam pasal 1338 ayat (1) dalam kalimat berlaku sebagai undang-undang bagi mereka

¹⁶ *Ibid*, hlm 64-65

yang membuatnya. Jadi perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pembuatnya sebagai undang-undang. Dan kalimat ini pula tersimpul larangan bagi semua pihak termasuk didalamnya hakim untuk mencampuri isi perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak tersebut. Oleh karenanya asas ini disebut juga asas kepastian hukum. Asas ini dapat dipertahankan sepenuhnya dalam hal ini :

- 1) Kedudukan para pihak dalam perjanjian itu seimbang
- 2) Para pihak cakap untuk melakukan perbuatan hukum

Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan daya mengikat suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat bagi mereka yang membuatnya seperti Undang-Undang. Dengan

demikian maka pihak ketiga tidak mendapatkan keuntungan karena perbuatan hukum para pihak, kecuali apabila perjanjian tersebut memang ditujukan untuk pihak ketiga.

e. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan (*vertrouwensbeginsel*) yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa seseorang mengadakan perjanjian dengan pihak lain membutuhkan kepercayaan diantara kedua pihak bahwa satu sama lain akan memegang janjinya atau melaksanakan prestasinya masing-masing.¹⁷

f. Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat mengatur bahwa para pihak pada suatu perjanjian tidak semata-mata terikat pada apa yang diperjanjikan dalam perjanjian, akan

¹⁷ *Ibid*, hlm 66

tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan, secara moral.¹⁸

g. Asas persamaan hukum

Asas persamaan hukum menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan yang menyangkut perbedaan kulit, bangsa kekayaan, kekuasaan dan jabatan.¹⁹

h. Asas Keseimbangan

Asas ini merupakan lanjutan dari asas persamaan hukum. Kreditur atau pelaku usaha mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Disini terlihat bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

memperlihatkan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur menjadi seimbang.²⁰

i. Asas Moral

Asas moral terlihat pada perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontrak prestasi dari pihak debitur. Asas moral terlihat pula dari *zaakwarneming*, dimana seseorang yang melakukan perbuatan suka rela (moral) mempunyai kewajiban untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Asas ini dapat disimpulkan dari pasal 1339 KUHPerdata.²¹

j. Asas Kepatutan

Asas kepatutan berkaitan dengan isi perjanjian, dimana perjanjian tersebut juga mengikat untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*

kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Asas kepatutan dapat disimpulkan dari pasal 1339 KUHperdata.²²

k. Asas Kebiasaan

Asas kebiasaan menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan yang secara diam-diam selamanya dianggap diperjanjikan. Asas ini tersimpul dari pasal 1339 juncto 1347 KUHPerdata.²³

l. Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini sebenarnya menerangkan pihak-pihak mana yang terikat pada perjanjian. Asas ini terkandung pada pasal 1315 pasal 1340 KUHPerdata.²⁴

Pada pasal 1315 disebutkan bahwa pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu perjanjian

²² *Ibid*, hlm 67

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid*

dari pada untuk dirinya. Selanjutnya pasal 1340 menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat membawa rugi atau manfaat kepada pihak ketiga, selain dalam hal yang diatur klaim pasal 1317. Oleh karena perjanjian itu hanya mengikat pihak lain. Maka asas ini dinamakan asas kepribadian.²⁵

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Unsur-unsur dalam perjanjian adalah :

a. Essentalia

Yaitu unsur utama, tanpa adanya unsur ini persetujuan tidak mungkin ada. Unsur essentalia (merupakan unsur bagian inti dari suatu perjanjian) yaitu merupakan bagian atau unsur yang harus ada dalam perjanjian. Unsur ini mutlak harus ada dalam perjanjian agar perjanjian itu sah, merupakan syarat

²⁵ Ibid

sahnya perjanjian sifat yang menentukan atau menyebabkan suatu perjanjian itu ada atau lahir. Syarat-syarat adanya atau sahnya perjanjian adalah adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak, kecakapan para pihak, obyek tertentu dan kausa atau dasar yang halal.

Unsur *Essensialia* dalam perjanjian jual beli mencakup kata sepakat dan harga bukanlah perjanjian jual beli, melainkan perjanjian lain. Dengan kata lain apabila para pihak dalam suatu perjanjian jual beli tidak mencabut harga, tetapi para pihak, justru selain menyerahkan benda, maka perbuatan tersebut merupakan perjanjian tukar menukar bukan merupakan perjanjian jual-beli.²⁶

b. *Naturalia*

Yaitu unsur yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur. Unsur

²⁶ *Op.cit*, Lely Joko, hlm 55

naturalia (merupakan unsur/bagian non inti dari suatu perjanjian) yaitu unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian. Unsur ini merupakan sifat bawaan (*Natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian, seperti dalam perjanjian jual beli penjual harus menjamin pembeli terhadap cacat-cacat tersembunyi.²⁷

c. *Accidentalia*

Yaitu unsur yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan dimana undang-undang tidak mengatur. Unsur *Accidentalia* (juga merupakan unsur/bagian non inti dari suatu perjanjian), yaitu unsur atau bagian yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas

²⁷ *Ibid*, hlm 55-56

diperjanjikan oleh para pihak, seperti ketentuan-ketentuan mengenai tempat tinggal atau domisili yang dipilih oleh para pihak, termin (jangka waktu pembayaran) pilihan hukum, dan cara penyerahan barang.²⁸

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUH Perdata menyebutkan syarat sahnya perjanjian adalah :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Keempat syarat tersebut di atas dapat diklasifikasikan menjadi dua kelompok, yaitu :

1) Syarat subyektif

²⁸ *Ibid*, hlm 57

Syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subyektif karena merupakan persyaratan yang harus dipenuhi oleh subyek perjanjian. Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi, maka akibat hukumnya adalah dapat dibatalkannya perjanjian (*vernietigbaar*)

2) Syarat objektif

Syarat ketiga dan keempat disebut sebagai syarat objektif karena merupakan persyaratan yang harus dipenuhi oleh objek perjanjian. Apabila syarat objektif tidak dapat dipenuhi maka akibat hukumnya adalah bahwa perjanjian itu batal demi hukum (*non rechtswege nietig*).²⁹

Agar suatu perjanjian dapat menjadi sah dan mengikat para pihak perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam pasal 1320 KUH Perdata tersebut yaitu :

²⁹ *Ibid*, hlm 47-48

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kata sepakat di dalam perjanjian pada dasarnya adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam perjanjian. Seseorang dikatakan memberi persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.

Mariam Dadrus Badruzaman melukiskan pengertian sepakat sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*Overeenstemende Wilsverklaring*) antara para pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*Offerte*). Pernyataan pihak yang menerima penawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).³⁰

b. Cakap Untuk Membuat Perikatan

Para pihak mampu membuat suatu perjanjian. Kata mampu dalam hal ini adalah bahwa para pihak telah dewasa, tidak dibawah pengawasan karena

³⁰ *Ibid*, hlm 48

berperilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam Undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian.

Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan :

“setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang”

Pasal 1330 KUHPerdata menyatakan tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- 3) Wanita yang sudah bersuami.³¹

c. Suatu Hal Tertentu

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 KUHPerdata menentukan hanya

³¹ *Ibid*, hlm 52

barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 KUHPerdara barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.³²

d. Suatu Sebab Yang Halal

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.³³

5. Hakekat Perjanjian Kredit

Teori perjanjian ini digunakan karena adanya hubungan antara debitur dan kreditur mengadakan suatu perjanjian kredit. Menurut Gr Van Der Burght bahwa selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap

³² *Ibid*, hlm 54

³³ *Ibid*, hlm 54-55

dipertahankan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan, yaitu :

- a. Ajaran klasik
- b. Pandangan normative
- c. Ajaran kepercayaan

Pengertian perjanjian terdapat dalam buku II KUHPerdara pada pasal 1313 yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lainnya atau lebih. Perjanjian memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya untuk dapat melaksanakan hak dan kewajiban. Perjanjian ditunjuk untuk memperjelas hubungan hukum dan memberikan kepastian dalam penyelesaian suatu sengketa.³⁴

Dalam suatu perjanjian lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu orang atau lebih lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Ketentuan pasal 1313 KUHPerdara

³⁴ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2004, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung, PT. Refika, hlm 40

memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitur) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi (kreditur). Bentuk prestasi yang dilakukan dalam perjanjian berupa perjanjian untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Di dalam hukum apabila perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum.³⁵

Menurut Subekti, “perikatan” (*verbinten*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “perjanjian”, sebab dalam buku III itu diatur juga mengenai hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu persetujuan atau perjanjian. Perikatan yang timbul dari perbuatan melanggar hukum

³⁵ Chairuman Pasaribu dan Syhrawadi K Lubis, 2004, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 1

(*onrechtmatigedaad*) dan perihal perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (*zaakwarneming*), tetapi sebagian besar dari buku III ditunjukkan pada perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan perjanjian.³⁶

Perikatan yang dimaksud merupakan suatu perikatan yang lebih luas dibandingkan dengan perjanjian. Dimana dalam perikatan tidak saja dikenal mengenai perikatan yang lahir dari undang-undang akan tetapi juga perikatan yang lahir dari perjanjian. Perikatan yang lahir dari perjanjian merupakan perjanjian yang sebagaimana dimaksud dalam pasal 1313 KUHPerdara. Sedangkan, perikatan yang lahir dari undang-undang merupakan perikatan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan pasal 1352 KUHPerdara yang menyatakan bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang.

³⁶ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermedia, hlm 122

Menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.³⁷ Dapat dijelaskan bahwa dalam melakukan perjanjian para pihak telah sepakat melaksanakan perjanjian tersebut tapi hanya terbatas disbanding harta kekayaan seperti perjanjian kredit, padahal perjanjian tidak hanya terbatas dalam lapangan harta kekayaan. Perjanjian apabila dikaitkan dengan hukum dagang yaitu dalam membuat suatu perusahaan dimana para pihak yang ikut terlibat dalam perusahaan tersebut telah sepakat mengikatkan diri dan kesepakatan tersebut dituangkan dalam akta perusahaan tersebut. Apabila terkait dengan hukum administrasi dimana pemerintah melakukan perjanjian kerja sama dengan pihak swasta terkait dengan pengelolaan tanah milik pemerintah yang akan dikembangkan untuk tempat-tempat umum. Jadi dapat dikatakan bahwa perjanjian

³⁷ Abdul Kadir Muhammad, 1993, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya, hlm 78

tersebut tidak hanya terkait dengan harta kekayaan akan tetapi lebih luas daripada itu.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dimana suatu pihak berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan tersebut.³⁸ Dapat disimpulkan bahwa dalam melakukan sesuatu perjanjian para pihak harus sepakat untuk mengikatkan diri dan melaksanakan hal yang telah disepakati dalam perjanjian. Dalam perjanjian kredit ini, pihak debitur dan kreditur sepakat untuk mengikatkan diri dalam perjanjian kredit dan pihak kreditur berhak untuk menuntut pihak debitur melaksanakan prestasinya, sedangkan pihak debitur berkewajiban membayar hutangnya pada kreditur pada hari yang telah ditentukan. Jadi dapat dikatakan bahwa para pihak memiliki hak dan kewajiban masing-masing dalam pelaksanaan perjanjian.

³⁸ Wiryono Prodjodikoro, 1985, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, Bale, hlm 17

Istilah kreditur berasal dari Yunani, yaitu *credere* yang berarti kepercayaan atau *credo* atau *credium* yang berarti percaya. Oleh karena itu dasar dari kredit adalah kepercayaan, dalam arti bahwa apabila seseorang atau badan usaha mendapat fasilitas kredit dari bank (kreditur), maka orang atau badan usaha tersebut telah mendapat kepercayaan dari bank pemberi kredit, dan penerima kredit (debitur) pada masa yang akan datang akan sanggup memenuhi segala sesuatu yang telah dijanjikan.³⁹

Dapat dijelaskan bahwa pemberian kredit bank di dasarkan atas dasar kepercayaan bahwa debitur akan melunasi hutangnya tepat pada waktunya. Untuk menimbulkan suatu kepercayaan, pihak bank melaksanakan prinsip 5 C yaitu menilai seluruh aspek calon debitur apakah akan sanggup melunasi hutangnya tepat pada waktunya. Hal ini dilakukan untuk menghindari terjadinya wanprestasi. Selain prinsip 5 C pihak bank juga menerapkan prinsip 4P yaitu berupa para

³⁹ Thomas Suyatno, 1989, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Jakarta, Gramedia, hlm 11

pihak, tujuan pembayaran, dan perolehan laba. Menurut Achmadi Anwari, kredit ialah suatu pemberian prestasi oleh satu pihak kepada pihak lain dan prestasi (jasa) itu akan dikembalikan lagi pada waktu tertentu dengan disertai suatu kontrak prestasi (balas jasa yang berupa biaya).⁴⁰

Menurut Undang-Undang Perbankan pasal 1 angka 11 menyatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atas tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Sedangkan pengertian pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk

⁴⁰ Djuhaenda Hasan, 2011, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Jakarta, Nuansa Madani, hlm 108

mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Berdasarkan pengertian kredit yang ditetapkan oleh undang-undang sebagaimana tersebut diatas, suatu pinjam meminjam uang akan digolongkan sebagai kredit perbankan sepanjang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :⁴¹

- a. Adanya penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan penyediaan uang
- b. Adanya persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain
- c. Adanya kewajiban melunasi utang
- d. Adanya jangka waktu tertentu
- e. Adanya pemberian bunga kredit

Dalam buku III KUHPdata bab XIII pasal 1754 menjelaskan bahwa pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan

⁴¹ M. Bahsan, 2012, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredt Perbankan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo, hlm 76-78

kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Dalam instruksi presidium cabinet No 15/EK/10 tanggal 3 oktober 1996 jo. Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit 1 No 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 oktober 1966 yang menginstruksikan kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, bank-bank wajib mempergunakan perjanjian kredit.

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (*principal*) yang bersifat *riel*. Sebagai perjanjian *principal*, maka perjanjian jaminan adalah asesornya. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung perjanjian pokok. Arti *riel* ialah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah. Perbankan haruslah jeli untuk meneliti momentum terjadinya perjanjian kredit dan terjadinya perjanjian jaminan. Idealnya ialah momentum itu jatuh bersamaan, akan tetapi

pada kenyataannya terjadi pada momentum yang berbeda-beda. Keadaan ini dapat menimbulkan kerugian bagi bank bagi penyedia kredit.⁴²

Menurut Muhamad Djumhana, bahwa perjanjian kredit pada hakekatnya perjanjian pinjam pengganti sebagaimana yang diatur di dalam KUHPerdara pasal 1754, yang menyatakan :

Perjanjian pinjam pengganti adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula.⁴³

Dapat disimpulkan bahwa perjanjian tersebut dilaksanakan dengan mana para pihak telah sepakat untuk mengikatkan diri dalam melaksanakan perjanjian kredit yang mana pihak debitur menerima sejumlah uang dari pihak kreditur dan pihak kreditur akan menerima

⁴² Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni, hlm 111

⁴³ Muhammad Djumhana, 2000, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 385

pembayaran atas hutang debitur dengan jumlah yang sama dengan bunga pada waktu yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit. Pihak debitur diberikan kredit oleh pihak kreditur didasarkan atas dasar kepercayaan bahwa pihak debitur akan melunasi hutangnya tepat pada waktunya. Jadi apabila debitur telah mengembalikan apa yang diperjanjikan maka kreditur juga berkewajiban menyerahkan jaminan kredit yang diberikan oleh debitur. Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa perjanjian kredit adalah pendahuluan dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian ini bersifat konsensuil (*pacta de contrahendo*) obligatoir, yang dikuasai oleh UU Perbankan dan bagian umum KUHPerdara⁴⁴

Dalam perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang dibuat oleh pihak bank secara baku. Maksudnya

⁴⁴ Mariam Darus Badruzaman, 1978, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, Alumni, hlm 28

adalah isi yang ada dalam perjanjian kredit seluruhnya ditentukan oleh pihak bank dan perjanjian pokok ini akan diikuti dengan perjanjian tambahan yang berupa jaminan harta benda debitur seperti tanah yang dapat digunakan oleh debitur apabila debitur wanprestasi. Jika wanprestasi terjadi, maka keuntungan menjadi kreditur yang diistimewakan ialah kreditur dapat menjual langsung objek yang dijadikan jaminan tanpa meminta penetapan pengadilan karena dalam hak tanggungan menganut parate eksekusi.

Perjanjian kredit selalu terkait dengan perikatan jaminan. Hal ini dilakukan oleh pihak bank agar bank mendapat kepastian bahwa kredit yang diberikan kepada nasabahnya dapat dipergunakan sesuai dengan kebutuhan dan dapat kembali dengan aman. Jadi dengan adanya jaminan yang diikat dalam bentuk perjanjian jaminan tertentu akan dapat mengurangi resiko yang mungkin

terjadi apabila menerima kredit wanprestasi atau tidak dapat mengembalikan kredit atau pinjamannya.⁴⁵

6. Perjanjian Baku

Secara tradisional suatu perjanjian terjadi berdasarkan asas kebebasan berkontrak diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui suatu proses negosiasi diantara mereka. Namun dewasa ini kecendrungan makin memperhatikan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada

⁴⁵ Adrian Sutedi, 2012, *Hukum Hak Tanggungan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 24

pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian yang demikian itu dinamakan perjanjian standar atau perjanjian baku atau perjanjian adhesi.⁴⁶

Menurut Sriwati perjanjian baku secara langsung maupun tidak langsung merugikan pihak-pihak yang tidak ikut membuat klausul-klausul dalam perjanjian. Di satu pihak yang tidak membuat klausul adalah salah satu pihak dalam perjanjian memiliki hak untuk memperoleh kedudukan seimbang dalam menjalankan perjanjian tersebut tapi disisi lain dia harus menurut terhadap isi perjanjian yang disodorkan kepadanya.⁴⁷

Klausula baku menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen pasal 1 angka 10, klausula baku adalah aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku

⁴⁶ Sutan Remy Sjadeini, 2009, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit bank Di Indonesia*, Jakarta, PT. Pustaka Utama Grafity, hlm 73-74

⁴⁷ Sriwati, 2000, *Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Baku*, Majalah Yustika volume III tanggal 2 Desember hlm 176

usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi konsumen.

Menurut pendapat Sutan Remi Sjahdeini yang dimaksud dengan perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-kalusulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang sepihak dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya.⁴⁸ Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.⁴⁹

Karakter suatu perjanjian baku dapat dikemukakan sebagai berikut :

⁴⁸ Ibid, hlm 74

⁴⁹ Mariam Darus Badruzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, cetakan kedua, Bandung, Alumni, hlm 27

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif kuat dari pada debitur
- b. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu
- c. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima perjanjian tersebut
- d. Bentuknya tertulis
- e. Dipersiapkan terlebih dahulusecara masal individual

Berdasarkan karakter diatas dapat dirumuskan pengertian klausula baku adalah perjanjian yang isinya telah ditetapkan terlebih dahulu secara tertulis berupa formulir-formulir yang digandakan dalam jumlah tidak terbatas, untuk ditawarkan kepada para konsumen tanpa memperhatikan perbedaan kondisi para konsumen.

Secara yuridis, syarat eksonerasi dalam suatu kontrak biasanya dilakukan melalui tiga metode sebagai berikut:⁵⁰

⁵⁰ *Op cit*, Munir Fuadi, Hlm 98-99

- a. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak. Misalnya dilakukan melalui upaya perluasan pengertian *Force Majeure*
- b. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap akibat hukum karena pelaksanaan kewajiban yang tidak benar. Misalnya pengurangan atau penghapusan ganti kerugian jika terjadi wanprestasi dari salah satu pihak dalam kontrak.
- c. Metode menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada salah satu pihak dalam kontrak. Misalnya tanggung jawab salah satu pihak tetapi dibebankan kepada pihak lain dalam hal terjadi kerugian kepada ketiga yang berada di luar kontrak.

C. Perjanjian Baku dan Asas Keseimbangan

Selain keempat asas dalam hukum perjanjian yang telah disebutkan diatas ada pula asas lain yang perlu dibahas yang relevan dengan penelitian ini, yaitu asas keseimbangan. Selain

itu, asas keseimbangan adalah pertanyaan mendasar yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian baku, yaitu terkait dengan asas keseimbangan kedudukan para pihak yang terlihat dalam perjanjian. Oleh karena itu asas keseimbangan dipahami sebagai keseimbangan kedudukan posisi tawar para piha dalam menentukan hak dan kewajiban dalam perjanjian.

Artadi dan Asmara Putra menyebutkan asas keseimbangan ini sebagai asas kedudukan yang seimbang. Perjanjian dapat dibatalkan karena penyalahgunaan keadaan, dimana salah satu pihak berada dalam posisi yang kuat, posisi mana disalahgunakan oleh pihak tersebut sehingga merugikan pihak lain.⁵¹ Dalam kaitannya dengan hubungan antara produsen dan konsumen adalah dengan menegakan hak-hak konsumen. Hak-hak yang merupakan hak dasar konsumen untuk pertama kali di kemukakan oleh presiden AS John F Kennedy, yaitu :

1. Hak memperoleh keamanan
2. Hak memilih

⁵¹ I Ketut Artadi dan I Dewa Nyoman Rai Asmara, *Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Dalam Perancangan Kontrak*, Denpasar, udayana universitas press, hlm 69

3. Hak mendapat informasi
4. Hak untuk didengar⁵²

Dengan memahami berbagai pendapat mengenai asas keseimbangan yang telah disebutkan di atas maka asas keseimbangan menyangkut kedudukan yang seimbang antara pihak yang terlibat dalam perjanjian. Apabila suatu perjanjian tidak memenuhi asas keseimbangan, dimana posisi atau kedudukan salah satu pihak lebih kuat dari pihak lain, maka diperlukan intervensi pemerintah untuk menyeimbangkan perjanjian tersebut.

D. Aturan Yang Berkaitan Dengan Klausula Baku dan Perlindungan Konsumen

1. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Pembentukan Undang-Undang No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen semata-mata untuk melindungi hak-hak konsumen dan membatasi kesewenang-wenangan pelaku

⁵² Ahmad Miru, *Prinsip-Prinsip Perindungan Hukum Bagi Konsumen Di Indonesia*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm 102

usaha untuk memuat klausul-klausul yang banyak memberatkan konsumen. Dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen terdapat beberapa pasal yang mengatur secara spesifik tentang pencantuman klausul baku yang dilarang oleh undang-undang perlindungan Konsumen. Hal ini dijelaskan pada pasal 18 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen pada Bab V tentang ketentuan pencantuman klausula baku, dijelaskan bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen/atau perjanjian baku apabila :

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli oleh konsumen

- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dana/atau jasa yang dibeli oleh konsumen
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan tindakan secara sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran
- e. Mengatur pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan baru, tambahan, lanjutan, dana tau perubahanlanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.

- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Kemudian pada pasal 18 ayat (2) dijelaskan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Kemudian pada pasal 18 ayat (3) dijelaskan mengenai setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum. Kemudian pada ayat ke (4) menjelaskan bahwa pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku bertentangan dengan Undang-Undang ini.

2. Peraturan Bank Indonesia No. 16/01/PBI/2014
Tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem
Pembayaran

Peraturan bank Indonesia no 16/01/PBI/2014 pada pasal 8 ayat (1) menjelaskan bahwa dalam membuat suatu perjanjian dengan konsumen, penyelenggara dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian yang bersifat :

- a. Menyatakan pengalihan/pelepasan tanggung jawab penyelenggara kepada konsumen
- b. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya pemanfaatan jasa system pembayaran yang digunakan oleh konsumen
- c. Memberi hak kepada penyelenggara untuk mengurangi manfaat jasa sitem pembayaran yang digunakan untuk mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli menggunakan jasa system pembayaran
- d. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan penyelenggara yang berupa aturan baru, perubahan lanjutan yang dibuat secara sepihak oleh

penyelenggara dalam masa konsumen memanfaatkan jasa system pembayaran dan penyelenggara.

Kemudian pada pasal 8 ayat (2) dijelaskan bahwa penyelenggara dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas atau yang pengungkapannya sulit dimengerti oleh konsumen

3. Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan No. 13/SEOJK07/2014

Kemudian dalam surat edaran Otoritas Jasa Keuangan No. 13/SEOJK07/2014 Tentang Perjanjian Baku, dalam Surat Edaran OJK pada ketentuan pertama menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian baku adalah perjanjian tertulis yang ditetapkan secara sepihak oleh PUKJ dan memuat klausula baku tentang isi, bentuk, maupun cara pembuatan, dan digunakan untuk produk dan/atau layanan kepada konsumen secara masal.

Kemudian pada ketentuan kedua pada surat edaran tersebut menjelaskan tentang klausula dalam perjanjian baku, dalam ketentuan tersebut menjelaskan :

- a. PUJK wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan konsumen
- b. Dalam hal PUJK merancang, merumuskan, menetapkan dan menawarkan perjanjian baku, PUJK wajib mendasarkan pada ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada angka 1
- c. Klausula dalam perjanjian baku yang dilarang adalah yang memuat :
 - 1) Klausula eksonerasi/eksemisi yaitu isinya menambah hak dan/atau mengurangi kewajiban PUJK, atau mengurangi hak dan/atau menambah kewajiban konsumen
 - 2) Penyalahgunaan keadaan yaitu suatu kondisi dalam perjanjian baku yang memiliki indikasi penyalahgunaan keadaan. Contoh terhadap kondisi

misalkan memanfaatkan kondisi konsumen yang mendesak karena kondisi tertentu atau dalam keadaan darurat dan secara sengaja atau tidak sengaja PUJK tidak menjelaskan manfaat, biaya dan resiko dari produk dan/atau layanan yang ditawarkan

- d. Perjanjian baku yang dilarang adalah perjanjian yang memuat hal-hal sebagai berikut :
- 1) Menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban PUJK kepada konsumen
 - 2) Menyatakan bahwa PUJK berhak menolak pengembalian uang yang telah dibayar oleh konsumen atas produk dan/atau layanan yang dibeli
 - 3) Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada PUJK, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan

- 4) Mewajibkan konsumen untuk membuktikan dalil PUJK yang menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/atau layanan yang dibeli oleh konsumen bukan merupakan tanggung jawab PUJK
- 5) Memberi hak kepada PUJK untuk mengurangi kegunaan produk dan/atau layanan atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek perjanjian produk layanan
- 6) Menyatakan bahwa konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak oleh PUJK dalam masa konsumen memanfaatkan produk/layanan yang dibelinya
- 7) Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada PUJK untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan/atau layanan yang dibeli oleh konsumen secara angsuran

Pada ketentuan ke III tentang Format Perjanjian Baku

- a. Perjanjian baku yang memuat hak dan kewajiban konsumen dan persyaratan yang mengikat konsumen secara hukum, wajib menggunakan huruf, tulisan, symbol, diagram, tanda, istilah frasa yang dapat dibaca, dan/atau kalimat yang sederhana dalam Bahasa Indonesia yang mudah dimengerti oleh konsumen
- b. Apabila konsumen menemukan ketidak jelasan, PUJK wajib memberikan penjelasan atau istilah, frasa, kalimat dan/atau symbol, diagram dan tanda yang belum dipahami oleh konsumen, baik secara tertulis di dalam perjanjian baku, maupun secara lisan sebelum perjanjian baku ditandatangani.
- c. Dalam perjanjian baku wajib memuat pernyataan sebagai berikut : PERJANJIAN INI TELAH DISESUAIKAN DENGAN KETENTUAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

TERMASUK KETENTUAN PERATURAN
OTORITAS JASA KEUANGAN

- d. Selain berbentuk cetak, perjanjian baku dapat berbentuk digital atau elektronik atau disebut *e-contract* untuk ditawarkan oleh PUJK melalui media elektronik
- e. Dalam hal perjanjian baku berbentuk cetak, maka berlaku hal-hal sebagai berikut :
 - 1) PUJK wajib memastikan terdapat persetujuan tertulis konsumen dengan cara antara lain membubuhkan tanda tangan dalam perjanjian baku atau dokumen lain yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian baku yang menyatakan persetujuan konsumen
 - 2) PUJK dapat menggandakannya sehingga transaksi dapat memenuhi tujuan, yaitu cepat efektif, berulang dan memberikan kepastian hukum
 - 3) PUJK memberikan waktu yang cukup bagi konsumen untuk membaca dan memahami

perjanjian baku sebelum menandatangani atau sebelum efektif berlakunya perjanjian baku

- 4) PUJK wajib mematuhi ketentuan dalam peraturan-perundang-undangan yang berlaku, antara lain undang-undang yang mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik

Kemudian dalam ketentuan IV dijelaskan bahwa :

- a. Dalam hal pada saat berlakunya surat edaran OJK ini, PUJK melakukan penyesuaian terhadap klausula dalam perjanjian baku sebagaimana diatur dalam pasal 54 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No 1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, maka PUJK harus memberitahukan kepada konsumen
- b. Dalam hal pada saat berlakunya Surat Edara Otoritas Jasa Keuangan ini, PUJK belum selesai melaksanakan pemenuhan penyesuaian ketentuan dalam pasal 54 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen

Sektor Jasa Keuangan, maka PUJK membuat *action plan* yang disetujui oleh bidang pengawasan masing-masing PUJK terkait

Yang terakhir pada ketentuan ke V ketentuan penutup menjelaskan bahwa surat edaran OJK ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengumuman Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan ini dengan penempatannya dalam berita Negara Republik Indonesia

E. Landasan Teori

Dalam mengkaji permasalahan yang dibahas pada tesis ini, diperlukan adanya landasan teoritis yang merupakan dukungan teori, konsep, asas dan pendapat-pendapat hukum dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Oleh karena itu teori merupakan serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang

suatu gejala.⁵³ Teori dalam penelitian selain berfungsi untuk menjelaskan fakta, juga harus mampu meramalkan atau membuktikan fakta-fakta atau kejadian-kejadian.⁵⁴ Teori konsep atau asas tersebut mampu memberikan arah kepada penelitian yang dilakukan.

1. Asas keseimbangan

Keseimbangan dalam perjanjian dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagai pengertian terkait dengan prinsip keseimbangan ini. Pengertian keseimbangan-seimbang atau “*evenwicht-evenwiching*” (belanda) atau “*equality-equel-equi-librium*” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain.⁵⁵

Kesepakatan yang dibuat oleh para pihak harus memiliki keseimbangan hak dan kewajiban dengan

⁵³ Bahader Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung, Mandar Maju, hlm 141

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Edisi II Balai Pustaka, 1995, hlm 373

berdasar pada asas keseimbangan. Asas keseimbangan menurut Herlien Budiono adalah asas yang dimaksudkan untuk menyeleraskan pranat-pranta hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal dalam KUHPerdara dengan mendasarkan pada pemikiran dan latar belakang individualisme pada suatu pihak dan di lain pihak pada cara pikir bangsa indonesia. Keseimbangan dalam membuat perjanjian sangat penting agar terajdi keseimbangan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Dengan demikian terjadi keselarasan dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.⁵⁶

Pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekankan keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak konsumen. Hal ini didasari pemikiran bahwa dalam prespektif perlindungan konsumen, dalam hal ini

⁵⁶ Herlien Budiono, 2010, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 29

debitur, terdapat ketidakseimbangan posisi tawar para pihak.⁵⁷ Hubungan konsumen produsen, dalam hal ini debitur bank, diasumsikan hubungan yang subordinat. Pihak debitur berada pada posisi lemah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya.

Berdasarkan pertimbangan diatas, perlu diberdayakan dan diseimbangkan posisi tawar bagi pihak debitur. Dalam konteks ini, asas keseimbangan yang bermakna “*equal-equilibrium*” akan bekerja memberikan keseimbangan manakala posisi tawar para pihak menjadi tidak seimbang. Tujuan asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya.⁵⁸

Oleh karena itu, apabila terdapat posisi yang tidak seimbang diantara para pihak, maka hal ini harus ditolak karena akan berpengaruh terhadap substansi maupun maksud dan tujuan dibuatnya kontrak itu. Interpretasi

⁵⁷ *Op. cit*, Agus Yudha Hernoko, hlm 79

⁵⁸ *Ibid*, hlm 80

terhadap penggunaan istilah keseimbangan terhadap kandungan substansi aturan tersebut ialah :

- a. Pertama lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak, artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi tawar pihak diberi muatan keseimbangan
- b. Kedua kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut.
- c. Ketiga, keseimbangan seolah sekedar merupakan hasil akhir sebuah proses
- d. Keempat, intervensi negara merupakan instrumen pemaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak.

e. Kelima, pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).⁵⁹

Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara menyebutkan bahwa setiap perjanjian harus memperhatikan kepentingan pihak debitur dalam situasi tertentu. Jika debitur, dalam hal ini adalah bank. Menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi pihak debitur mungkin bank dapat dianggap melaksanakan kontrak dengan itikad baik. Selanjutnya menurut R Rubekti, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, justru akan menimbulkan ketidakadilan maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.⁶⁰

Menurut Herlein Budiono perlu menambahkan lagi dengan satu prinsip lagi, yakni prinsip keseimbangan.⁶¹

Penambahan prinsip keseimbangan sebagai prinsip

⁵⁹ *Ibid*, hlm 84

⁶⁰ Suharnoko, 2009, *Hukum Perjanjian : Teori dan Analisa Kasus*, Edisi Pertama, Cetakan ke Enam, Jakarta, Kencana Prenda Media Group, hlm 4

⁶¹ Herlein Budiono, 2013, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 20

fundamental dalam hukum perjanjian tersebut sejalan pula dengan adanya prinsip keseimbangan yang terdapat dalam UUPK yang bertujuan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur. Sementara menurut pandangan, perjanjian atau kontrak memiliki tiga tujuan dasar sebagaimana digambarkan secara singkat berikut:⁶²

- a. Kontrak wajib untuk dilaksanakan (memaksa) serta memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang wajar,
- b. Kontrak berupaya mencegah terjadinya suatu penambahan kekayaan secara tidak adil
- c. Kontrak bertujuan untuk mencegah terjadinya kerugian tertentu dalam hubungan kontraktual

Keadilan adalah tujuan akhir dari sebuah sistem yang terkait erat dengan fungsi sistem hukum sebagai sarana untuk mendistribusikan dan memelihara suatu alokasi

⁶² Herlein Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 310

nilai-nilai dalam masyarakat yang dinamakan dengan suatu pandangan kebenaran yang secara umum merujuk pada keadilan. Dalam hal ini memberikan keseimbangan antara pihak dalam melakukan perjanjian kredit perbankan. Terkadang hukum positif tidak sepenuhnya menjamin rasa keadilan/ keseimbangan dan sebaliknya rasa keadilan sering kali tidak memiliki kepastian hukum, sebagaimana komprominya adalah bagaimana agar hukum positif yang ada selalu menjadi cerminan dari rasa keadilan

Uraian mengenai keadilan dan asas keseimbangan dan bertitik tolak dari pemikiran Herlien Budiono tersebut dapat mengkaji permasalahan antara bank dengan debitur terkait tentang keadilan dalam kontrak baku perjanjian kredit bank di Indonesia. Keadilan antara hak dan kewajiban para pihak yang membuat perjanjian, dalam hal ini bank dan debitur, sangat penting agar tercipta keselarasan dalam pelaksanaan perjanjian. Keselarasan tersebut akan tercermin dalam pelaksanaan perjanjian oleh

para pihak dan tidak berat sebelah dan mencerminkan keadilan.

2. Teori perjanjian

Teori perjanjian yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori perjanjian menurut Mariam Darus Badruzaman. Menurut teori ini, perjanjian mengandung asas kekuatan mengikat. Para pihak, tidak semata-mata hanya terikat sebatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.⁶³

Para pihak dalam suatu kontrak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan. Salah satu teori dalam hukum kontrak klasik adalah teori kehendak. Menurut Gr Van Der Burght mengemukakan bahwa selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap diperlukan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan yaitu :

⁶³ Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*. PT Citra Aditya bakti, Bandung, hlm 87

- a. Ajaran kehendak wilsleer, dimana ajaran ini mengutarakan bahwa factor yang menentukan terbentuk tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang ada dalam kehendak subjektif para calon kontrakan
- b. Pandangan normatif van dunne, dalam ajaran ini kehendak sedikitpun tidak memakai peranan: apakah suatu persetujuan telah terbentuk pada suatu penafsiran normatif para pihak pada persetujuan ini tentang keadaan dan peristiwa yang dihadapi Bersama
- c. Ajaran kepercayaan, ajaran ini mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan bahwa ia sepakat dan oleh Karena itu telah memenuhi persyaratan tana persetujuannya bagi terbentuknya suatu persetujuan.⁶⁴

Terkait dengan teori yang dikemukakan oleh Gr Van der Burght bahwa dengan adanya kehendak para pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, maka

⁶⁴ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2004, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*. Bandung, PT Anditama, hlm 40

timbullah perjanjian utang piutang (perjanjian kredit). Kemudian dengan adanya pemikiran bahwa apabila para pihak menyatakan sepakat dan berjanji mengikatkan diri yang dituangkan suatu perjanjian kredit tersebut akan memenuhi kebutuhan para pihak itu, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak selanjutnya bahwa adanya kesepakatan kedua belah pihak mengikat diri dalam suatu perjanjian kredit, disertai pemberian jaminan timbullah suatu kepercayaan kreditur sehingga kredit dapat diberikan kepada debitur.

Sementara itu menurut R. Setiawan perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶⁵ Inti dari suatu perjanjian adalah “saling mengikatkan diri”. Dalam kaitan hubungan antara pihak bank dan nasabah yang menjadi debiturnya, pemikiran Munir Fuady bias dijadikan acuan. Munir Fuady mengidentifikasi dua bentuk hubungan

⁶⁵ R Setiawan, 2002, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, , hlm 49

antara pihak bank dan nasabahnya, yaitu hubungan kontraktual dan non kontraktual.⁶⁶ Hubungan non kontraktual menyangkut hubungan antara pihak bank dengan nasabah deposan sedangkan hubungan kontraktual berkaitan dengan hubungan antara pihak bank selaku pemberi kredit dan nasabah debitur.

Adapun definisi perjanjian sesungguhnya terdapat juga dalam pasal 1313 KUHPerdara yang menentukan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Definisi perjanjian berdasarkan pasal 1313 KUHPerdara tersebut kurang lengkap Karena hanya mengatur perjanjian sepihak dan juga sangat luas. Oleh Karena itu sangat banyak yang tidak sependapat mengenai definisi perjanjian tersebut.

Rumusan pasal 1313 KUHPerdara menyiratkan bahwa sesungguhnya dari suatu perjanjian lahir kewajiban

⁶⁶ Munir Fuady, 2003, *Hukum Perbankan Modern*, Jakarta, Citra Aditya Bhakti, hlm 100

atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu orang atau lebih oranglainnya yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut mengandung konsekuensi hukum bahwa dalam perjanjian selalu ada dua pihak dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitur) dan satu pihak lainnya berhak atas prestasi tersebut (kreditur). Masing-masing pihak dapat terdiri dari satu atau lebih orang bahkan dengan perkembangan ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum. Dalam pasal 1320 KUHPerdara diatur bahwa ada 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian yaitu :

- a. Sepakat mereka mengikatkan diri
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Kedua syarat pertama dinamakan syarat subyektif, Karena kedua syarat tersebut mengenai subyek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat

objektif Karena mengenai objek perjanjian. Dengan diberlakukan kata sepakat mengandung perjanjian, maka kedua pihak harus memiliki kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat tekanan yang mengakibatkan adanya cacat hokum bagi perwujudan kehendak tersebut. Sehubungan dengan syarat kesepakatan bahwa mereka yang mengikatkan diri, dalam KUHPerdara dicantumkan beberapa hal yang merupakan factor yang dapat menimbulkan cacat pada kesepakatan tersebut. Teori perjanjian menurut Mariam Darus Badruzaman di atas, kiranya relevan untuk mengkaji permasalahan.

F. Penelitian Terdahulu

Selain dua penelitian terdahulu yang peneliti sebutkan dan paparkan pada BAB I (satu), pebeliti juga menemukan beberapa penelitian yang berkaitan dengan masalah terkait dengan klausula baku, sebagai berikut :

No.	Jenis Penelitian (Tahun)	Peneliti	Judul Penelitian	Fokus Penelitian	Perbedaan
------------	---------------------------------	-----------------	-------------------------	-------------------------	------------------

1	Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia	Amin Immanuel	<i>Asas keseimbangan dalam perjanjian kredit (studi putusan mahkamah agung RI No. 3956K/Pdt/2000</i>	Penulisan tesis ini memfokuskan pada putusan mahkamah agung No 3956 K/Pdt 2000 dan sejauh mana hakim mengintervensi perjanjian	Penulis memfokuskan pada penerapan asas keseimbangan dan bagaimana seharusnya klausula baku baku yang mencerminkan keseimbangan.
2	Tesis Pascasarjana Kenotariatan Universitas Udayana Tahun 2014	Ni Kadek Femy Yulistiaw ati	<i>Penerapan Standard Contract dalam perjanjian kredit bank terhadap debitur</i>	Penulisan tesis ini memfokuskan pada penerapan asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan pada perjanjian kredit pada bank Mayapada dan BPR Lestari di Kota Denpasar	Tesis ini lebih kepada penerapan asas kebebasan berkontrak pada perjanjian kredit Bank Mayapada dan BPR Lestari
3	Tesis Program Studi Kenotariatan Universitas diponegoro	Agoeng Karsajiwa	<i>Perlindungan hukum bagi debitur dalam pelaksanaan perjanjian standar di bandar lampung</i>	Penulisan tesis ini memfokuskan pada asas kebebasan berkontrak pada perjanjian standar	Tesis ini hanya mencari apakah perjanjian standar bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak dan bagaimana perlindungan hukumnya
4	Tesis Program Studi Kenotariatan	Monique Natalya Setiawan	<i>Implementasi asas kebebasan berkontrak dan asas keseimbangan</i>	Penulisan tesis ini memfokuskan pada perjanjian penerbitan kartu	Tesis ini lebih kepada implementasi asas keseimbangan dan kebebasan berkontrak

	Universitas Brawijaya		<i>terhadap perjanjian penerbitan kartu kredit</i>	kegiatan yang mencerminkan asas keseimbangan	dalam perjanjian penerbitan kartu kredit
5	Tesis Fakultas Hukum Universitas Gadjah mada	Arsalam Syakib	<i>Asas keseimbangan dalam perjanjian antara prinsip kehati-hatian pemberi kredit kupedes dan kemampuan nasabah di BRI Prawirotaman Yogyakarta</i>	Penulisan tesis ini memfokuskan pada aspek dalam pelaksanaan asas keseimbangan dalam perjanjian kredit kupedes dan kemampuan nasabah di BRI Yogyakarta	Tesis ini lebih kepada prinsip kehati-hatian dalam pemenuhan asas keseimbangan terhadap pemberian kredit kepada nasabah