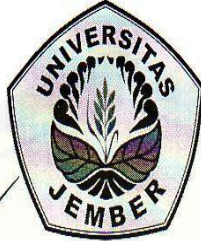


Ace Bendel
6/6/2015



Ace Bendel

6/6/2015

TESIS

PRINSIP KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN
SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH BANK

(THE PRINCIPLE OF BALANCING IN THE CREDIT CONTRACT AS A FORM OF
LEGAL PROTECTION TO THE CUSTOMER)

Ace Bendel
9/2015

RIRIK EKO PRASTYO., SH.
NIM. 120720101022

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2015

T E S I S

**PRINSIP KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
PERBANKAN SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP NASABAH BANK**

*(THE PRINCIPLE OF BALANCING IN THE CREDIT CONTRACT AS A
FORM OF LEGAL PROTECTION TO THE CUSTOMER)*

**RIRIK EKO PRASTYO., SH.
NIM. 120720101022**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2015**

MOTTO

Raihlah ilmu, dan untuk meraih ilmu belajarlah untuk tenang dan sabar. Janganlah belajar karena tiga perkara, jangan belajar untuk tujuan berdebat, untuk bertanding, atau untuk pameran ilmu. Jangan tidak belajar karena malu, benci, atau tidak peduli terhadap kebodohan. Dan jangan sia-siakan waktu luang. Karena setiap perbuatanmu pasti dicatat dan dikembalikan kepadamu.¹

¹ Naufan Kazari, *Untaian Kata Bijak Islami*, (Yogyakarta: Suaka Media, 2013). Hlm. 70.

PERSEMBAHAN

Saya persembahkan dengan cinta dan ketulusan hati sebuah karya ilmiah berupa tesis ini kepada:

1. Alm. Ibunda Tercinta SRIWENI, Ayah SUKATMAN, dan Sodara-sodaraku yang selalu memberikan semangat dan doa kepada Penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
2. Lembaga Fakultas Hukum, Program Pascasarjana dan Almamaterku Universitas Jember yang kubanggakan.
3. Para Pengajar Penulis sejak Taman Kanak-Kanak hingga Perguruan Tinggi yang Penulis sayangi dan hormati.

**PRINSIP KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
PERBANKAN SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP NASABAH BANK**

*(THE PRINCIPLE OF BALANCING IN THE CREDIT CONTRACT AS A
FORM OF LEGAL PROTECTION TO THE CUSTOMER)*

T E S I S

Untuk memperoleh gelar Magister Hukum dalam Program Studi Magister Ilmu
Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember

**RIRIK EKO PRASTYO., SH.
NIM. 120720101022**

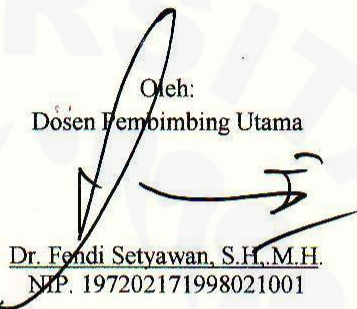
**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2015**

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI

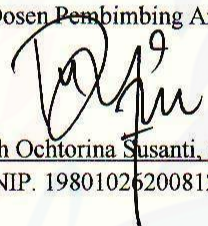
TANGGAL 6 JUNI 2015

Oleh:
Dosen Pembimbing Utama



Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP. 197202171998021001

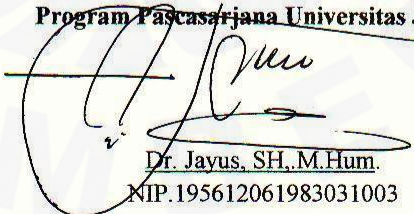
Dosen Pembimbing Anggota



Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

Mengetahui:

**Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana Universitas Jember**



Dr. Jayus, SH., M.Hum.
NIP. 195612061983031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Sabtu

Tanggal : 23

Bulan : Mei

Tahun : 2015

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji

Ketua

Sekretaris

Dr. Jayus, SH.,M.Hum
NIP. 195612061983031003

Dr. Ermanto Fahamsyah, SH.,M.H.
NIP. 197905142003121001

Anggota Penguji

Prof. Dr. M. Khoidin, SH.,M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

.....

Dr. Fendi Setyawan, SH., M.H.
NIP. 197202171998021001

.....

Dr. Dyah Ochterina Susanti, SH., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

.....

PENGESAHAN

Tesis berjudul *Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank* telah diuji dan disahkan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember pada :

Hari/Tanggal : Sabtu, 23 Mei 2015

Tempat : Ruang Ujian Tesis Fakultas Hukum Universitas Jember.

Tim Penguji :

Ketua

Dr. Jayus, SH.,M.Hum.
NIP. 195612061983031003

Sekretaris

Dr. Ermanto Fahamsyah, SH., M.H.
NIP. 197905142003121001

Anggota I

Prof. Dr. M. Khoidin, SH., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Anggota II

Dr. Fendi Setyawan, SH., M.H.
NIP. 197202171998021001

Anggota III

Dr. Dyah Octorina Susanti, SH.,M.Hum.
NIP. 198010262008122001

**Mengesahkan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan**

Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.
NIP. 197105011993031001

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ririk Eko Prastyo, SH.

NIM : 120720101022

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah (tesis) yang berjudul: ***“Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank”*** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansi disebutkan sumbernya, belum pernah diajukan pada institusi manapun, dan bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Bondowoso, 23 Mei 2015

Yang menyatakan,

Ririk Eko Prastyo, SH.
NIM. 120720101022

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji hanya bagi Allah SWT yang telah mencurahkan rahmat dan hidayah-Nya ke seluruh alam semesta, atas izin dan petunjuk-Nya karya tulis ilmiah (tesis) berjudul *Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank* dapat terselesaikan. Sholawat dan salam semoga tercurah limpahkan kepada baginda besar Muhammad SAW beserta para sahabat. Tesis ini disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan Magister Ilmu Hukum (S2) dan memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.

Dengan selesainya Tesis ini, perkenankan Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Drs. Moh. Hasan, M.Sc. Ph. D., selaku Rektor Universitas Jember;
2. Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, SH., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
3. Dr. Jayus, SH., M.Hum., Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Jember; dan selaku Ketua Penguji telah memberikan saran dan kritik membangun guna menambah wawasan keilmuan Penulis;
4. Dr. Ermanto Fahamsyah SH., M.H., selaku Sekretaris Dosen Penguji Tesis telah memberikan saran dan kritik membangun guna menambah wawasan keilmuan Penulis;

5. Prof. Dr. H. M. Khoidin, SH., M.Hum., CN., selaku anggota Dosen Penguji Tesis telah memberikan saran dan kritik membangun guna menambah wawasan keilmuan Penulis;
6. Dr. Fendi Setyawan, SH., M.H., selaku Dosen Pembimbing Utama yang dengan penuh perhatian telah memberi kesempatan, dorongan, saran, dan kepercayaan dalam penyelesaian tulisan ini;
7. Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Anggota yang dengan penuh perhatian dan ketabahan dalam memberi kesempatan, dorongan, saran, serta kepercayaan dalam penyelesaian tulisan ini;
8. Para Guru Besar dan Dosen yang telah memberikan ilmu kepada Penulis antara lain: Prof. Dr. Tjuk Wirawan, SH., Prof. Dr. M. Arief Amrullah, SH., M.Hum., Prof. Dr. M. Khoidin, SH., M.Hum., CN., Prof. Dr. Herowati Poesoko, SH., M.H., Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, SH., M.Hum., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, SH., MS., LL.M., Prof. Dr. M. Zaidun, SH., M.Si, Dr. Fendi Setyawan, SH., M.H., Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H, M.Hum., Dr. Ermanto Fahamsyah SH., M.H., Dr. Dominikus Rato, SH., M.Si;
9. Terima kasih dan penghargaan Penulis ucapkan kepada para dosen yang telah memberi bekal ilmunya serta seluruh Civitas Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuan khususnya Pak Asnan, Mbak Nita, Mbak Nurul, Pak Dedy, Pak Narto, dan Mas Abas dll;
10. Teman-teman di Fakultas Hukum Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jember; angkatan 2012: Wulanda, Yente, Ust. Eko,

Yudha, Lutfi, Basuki, Demas, Icha, Fatchan, Mas Yusuf, Mas Ridwan, Mas Hari, Pak. Ali Mas'od, Pak. Dion, Alm. Pak. Cahyo, Pak. Harun, Om. Deni dkk;

11. Teman-teman di Fakultas Hukum Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Jember; angkatan Pertama 2014 dimana Penulis saat ini melanjutkan study;

12. Sahabat, Izzat, Yudi, Afif, Syarif, Robin, Holel, Niko, Thoriq Al-Farizi, Abdul Hari, Abrori, Dwi', Rudi (encek), Teguh (gety), (all anak-kosan 54A Jl. Tlogomas-Malang), (all anak-Kosan Jl. Riau 16 Jember) dan Keluarga Besar G21;

13. Khusus dr. Herika Yulisa semoga dalam lindungan-Nya.

Semoga semua doa, bimbingan, pengarahan, nasehat, bantuan, dan dorongan semangat yang telah diberikan kepada Penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah SWT. Akhir kata, Penulis berharap semoga dengan adanya penulisan Tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat serta berguna bagi semua pihak yang membutuhkan.

Bondowoso, 23 Mei 2015

Ririk Eko Prastyo, SH.
NIM.1207020101022

RINGKASAN

PRINSIP KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH BANK.

Pembakuan syarat-syarat perjanjian merupakan model yang tidak dapat dihindari, dengan meningkatnya kegiatan berbagai bidang mensyaratkan adanya pelayanan yang cepat dan tepat tanpa mengabaikan kepatutan dan keadilan bagi semua pihak yang akan terikat pada perjanjian itu, salah satu cara untuk memberikan pelayanan yang cepat adalah dengan mempersiapkan lebih dahulu naskah perjanjian yang akan digunakan untuk kegiatan transaksional. Pembakuan perjanjian kredit bagi para pengusaha merupakan cara mencapai tujuan ekonomi efisien, praktis, cepat, tetapi bagi konsumen justru merupakan pilihan yang tidak menguntungkan yaitu hanya dihadapkan pada satu pilihan menerima atau menolak (*take it or leave it*). Perjanjian baku adalah suatu wujud dari kebebasan individu pengusaha menyatakan kehendak dalam menjalankan perusahaan, setiap individu bebas berjuang untuk mencapai tujuan ekonominya walaupun mungkin akan merugikan pihak yang lain.

Permasalahan dan tujuan penelitian yang diambil antara lain mengetahui dan memahami perjanjian kredit perbankan antara kreditur dan debitur terhadap prinsip-prinsip keseimbangan, mengetahui dan memahami klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan terhadap prinsip-prinsip keseimbangan, dan pengaturan klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan yang mencerminkan prinsip keseimbangan dan memberikan perlindungan hukum terhadap nasabah bank selaku pengguna jasa perbankan.

Metodologi penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu tipe penelitian yang bersifat yuridis normatif (*legal research*). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Kesimpulan dari tesis ini bahwa perjanjian kredit perbankan kurang mencerminkan prinsip-prinsip keseimbangan. Prinsip keseimbangan dapat mencapai keadilan dan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak mempunyai kedudukan yang seimbang, sering kali dijumpai klausula-klausula yang timpang karena perjanjian-perjanjian kredit dengan pencantuman klausula baku yang lebih banyak mengatur kewajiban-kewajiban debitur daripada secara seimbang mengatur juga kewajiban-kewajiban bank. Prinsip kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian memberikan kontribusi terhadap posisi dominan kreditur dalam menentukan materi suatu perjanjian kredit perbankan. Klausula baku dalam kredit perbankan cenderung memposisikan kreditur lebih dominan dibandingkan posisi debitur, untuk itu dapat dikatakan bahwa klausula baku yang diperjanjikan oleh perbankan belum mencerminkan prinsip-prinsip keseimbangan. Hal ini dikarenakan tidak ada posisi tawar untuk salah satu pihak

dalam perjanjian kredit. Penyusunan kontrak untuk memberikan dasar hukum bagi para kontraktan yang dibuat dalam bingkai atau rambu-rambu aturan main setiap transaksi bisnis sebagai batu uji untuk mengukur eksistensi kontrak yang bersangkutan untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang. Perjanjian-perjanjian kredit bank banyak mengandung klausula-klausula yang memberatkan debitur, yakni memuat klausula-klausula yang tidak wajar dan tidak adil, dengan menyalahgunakan keadaan debitur. Hal demikian terjadi karena secara ekonomis dan psikologis kedudukan bank sangat kuat dan tidak seimbang dengan debitur pada saat penandatanganan pemberian kredit. Posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak perlu diintervensi otoritas tertentu (Pemerintah) untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah apabila terjadi *bargaining position* yang tidak seimbang. Pembaharuan hukum dan pembentukan hukum harus melihat ke depan untuk memprediksi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi pada waktu akan datang seiring dengan perkembangan dinamika masyarakat. Dengan adanya regulasi yang mengatur mengenai standarisasi dalam perjanjian kredit perbankan sebagai panduan dalam melakukan transaksi perjanjian kredit untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang. Pada perjanjian kredit perbankan dapat dilihat masih adanya posisi yang lebih dominan dari salah satu pihak. Pada awal pembuatan kontrak posisi bank sangat kuat. Seharusnya sejak awal sampai akhir posisi para pihak harus dibuat dalam bingkai aturan main secara proporsional dan berimbang, baik dalam hal hak maupun kewajiban para pihak.

Saran bagi pelaku usaha perbankan seharusnya mengindahkan atau menyesuaikan ketentuan Pasal 18 UUPK. Pengaturan prinsip keseimbangan sebagai prinsip fundamental dalam hukum perjanjian sejalan dengan adanya prinsip keseimbangan yang terdapat dalam UUPK yang bertujuan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan kreditur dan debitur. Sementara bagi calon debitur sebelum menandatangani isi perjanjian kredit perbankan sebaiknya mempelajari isi perjanjian dan bila perlu berkonsultasi terlebih dahulu kepada seorang konsultan hukum yang menguasai bidang perbankan. Dan perlu mengoptimalkan peran dan fungsi OJK maupun BPSK dalam melakukan pengawasan pemberlakuan perjanjian baku di sektor perbankan. Terkait itu pula perlu adanya regulasi yang mengatur mengenai standarisasi dalam perjanjian kredit perbankan sebagai panduan dalam melakukan transaksi perjanjian kredit perbankan untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang dalam hal perjanjian baku yang dilakukan oleh perbankan.

Kata Kunci: Prinsip Keseimbangan, Perjanjian, Kredit Perbankan, Debitur, dan Perlindungan Hukum.

SUMMARY

THE PRINCIPLE OF BALANCING IN THE CREDIT CONTRACT AS A FORM OF LEGAL PROTECTION TO THE CUSTOMER

Standardization of the terms of the contract is a model that can not be avoided, with the increasing activities of various fields require fast service and precise without ignoring decency and fairness for all parties to be bound by the treaty, one way to provide fast service is to prepare in advance of the contract that will be used for transactional activities. Standardization of credit contract for employers is how to achieve economic objectives efficient, practical, fast, but for consumers it is an unfortunate choice that is only faced with the choice of accepting or rejecting (take it or leave it). Raw contract is a manifestation of the freedom of individual entrepreneurs expressed the will to run the company, individuals are free to strive to achieve its economic objectives even though it may be detrimental to the other party.

Problems and research purposes were taken, among others, to know and understand the bank credit contract between the creditor and the debtor to the principles of balance, knowing and understanding of standard clauses in bank credit contract to the principles of balance, and the setting of standard clauses in bank credit contract reflecting the principles balance and providing legal protection for bank customers as users of banking services.

The research methodology used in this thesis is the type of research that is normative juridical (legal research). The approach used in the preparation of issues that this thesis is the approach legislation (statute approach) and approaches the concept (conceptual approach). Source material used law is the source of primary legal materials, secondary and tertiary.

The conclusion of this thesis that the lack of bank credit contract reflects the principles of balance. The principle of equilibrium can achieve justice and prosperity bring optimal as possible when the parties have a balanced position, often encountered clauses are crippled because of credit contracts with the inclusion of standard clauses that more arranged than the debtor's obligations in a balanced set also obligations bank liabilities. The principle of freedom of contract and terms of validity of the contract to contribute to a dominant position of creditors in determining the material of a bank credit contract. Standard clauses in bank credit lenders tend to be more dominant position than the position of the debtor, for it can be said that the standard clause is agreed by the banks do not yet reflect the principles of balance. This is because there is no bargaining position for one of the parties to the credit contract. Drafting of contracts to

provide the legal basis for the partner made in the frame or signs rule each business transaction as a touchstone to measure the existence of the contract in question to realize the exchange of rights and obligations in a balanced manner. Bank credit contracts containing clauses many aggravating the debtor, ie contains clauses that are not fair and unfair, by abusing the state of the debtor. It so happens because economically and psychologically very strong position of the bank and not by the debtor at the time of the signing of the loan. Position cause disruption to the contract need to intervene certain authority (government) to provide legal protection to the weaker party in the event of unequal bargaining position. Renewal of the law and the legal establishment should look forward to predict the possibilities that occur at the time would come along with the development dynamics of society. With the regulation concerning standardization in bank credit contract as a guide in conducting transactions of credit contracts to realize the exchange of rights and obligations in a balanced manner. At the bank credit contract can be seen still the dominant position of one of the parties. At the beginning of the contract manufacturing of very strong position of the bank. Should have from the beginning to the end position of the parties shall be made within the framework of the rules are proportionate and balanced, both in terms of rights and obligations of the parties.

Suggestions for banking business operators should heed or adjust the provisions of Article 18 of UUPK. Arrangement balance principle as a fundamental principle in contract law in line with the principles contained in the UUPK balance which aims to provide a balance between the interests of creditors and debtors. As for potential borrowers before signing the contents of bank credit contract should study the contents of the contract and if necessary consult a legal consultant to dominate the field of banking. And the need to optimize the role and functions of the OJK and BPSK in monitoring the implementation of standard contract in the banking sector. It is also related to the need for regulation concerning standardization in bank credit contract as a guide in the transaction banking credit contract to realize the exchange of rights and obligations are balanced in terms of standard contract undertaken by banking.

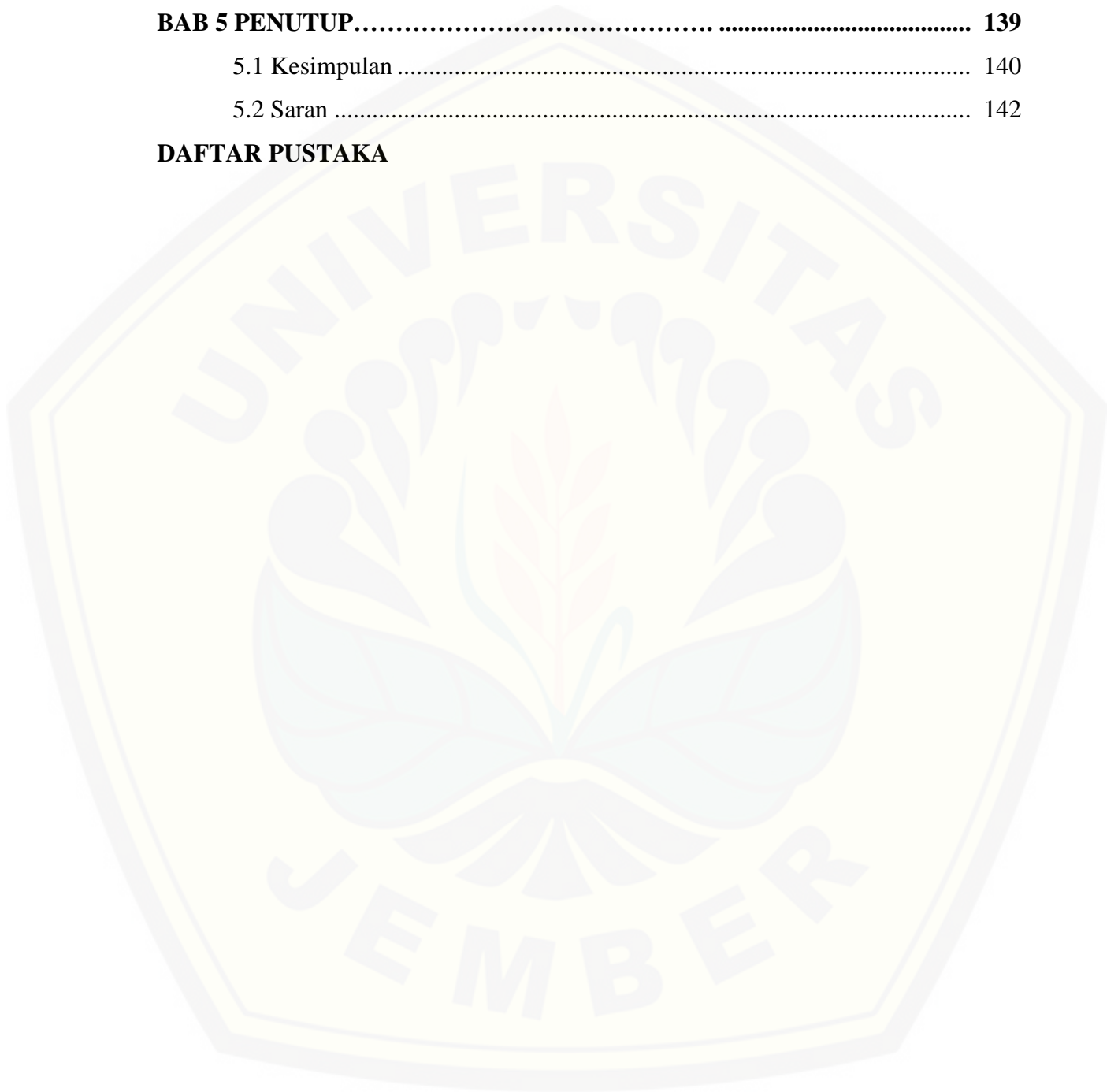
Keywords: *The Principle of Balancing, Contract, Banking Credit, Debtor, and Legal Protection.*

DAFTAR ISI

| | |
|--|----------|
| HALAMAN SAMPUL DEPAN | |
| HALAMAN SAMPUL DALAM | |
| HALAMAN MOTTO | |
| HALAMAN PERSEMBAHAN | |
| HALAMAN PRASYARAT GELAR | |
| HALAMAN PERSETUJUAN | |
| HALAMAN PENETAPAN | |
| HALAMAN PENGESAHAN | |
| HALAMAN PERNYATAAN | |
| HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH | |
| HALAMAN RINGKASAN | |
| HALAMAN <i>SUMMARY</i> | |
| HALAMAN DAFTAR ISI | |
| HALAMAN DAFTAR BAGAN | |
| BAB 1 PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1 Latar Belakang..... | 1 |
| 1.2 Rumusan Masalah | 11 |
| 1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian..... | 12 |
| 1.3.1 Tujuan Penelitian | |
| a. Tujuan Umum | 12 |
| b. Tujuan Khusus | 13 |
| 1.3.2 Manfaat Penelitian | 13 |
| a. Manfaat Teoritis..... | 13 |
| b. Manfaat Praktis | 13 |
| 1.4 Metode Penelitian | 14 |
| 1.4.1 Tipe Penelitian..... | 15 |
| 1.4.2 Pendekatan Masalah | 15 |
| 1.4.3 Sumber Bahan Hukum | 16 |

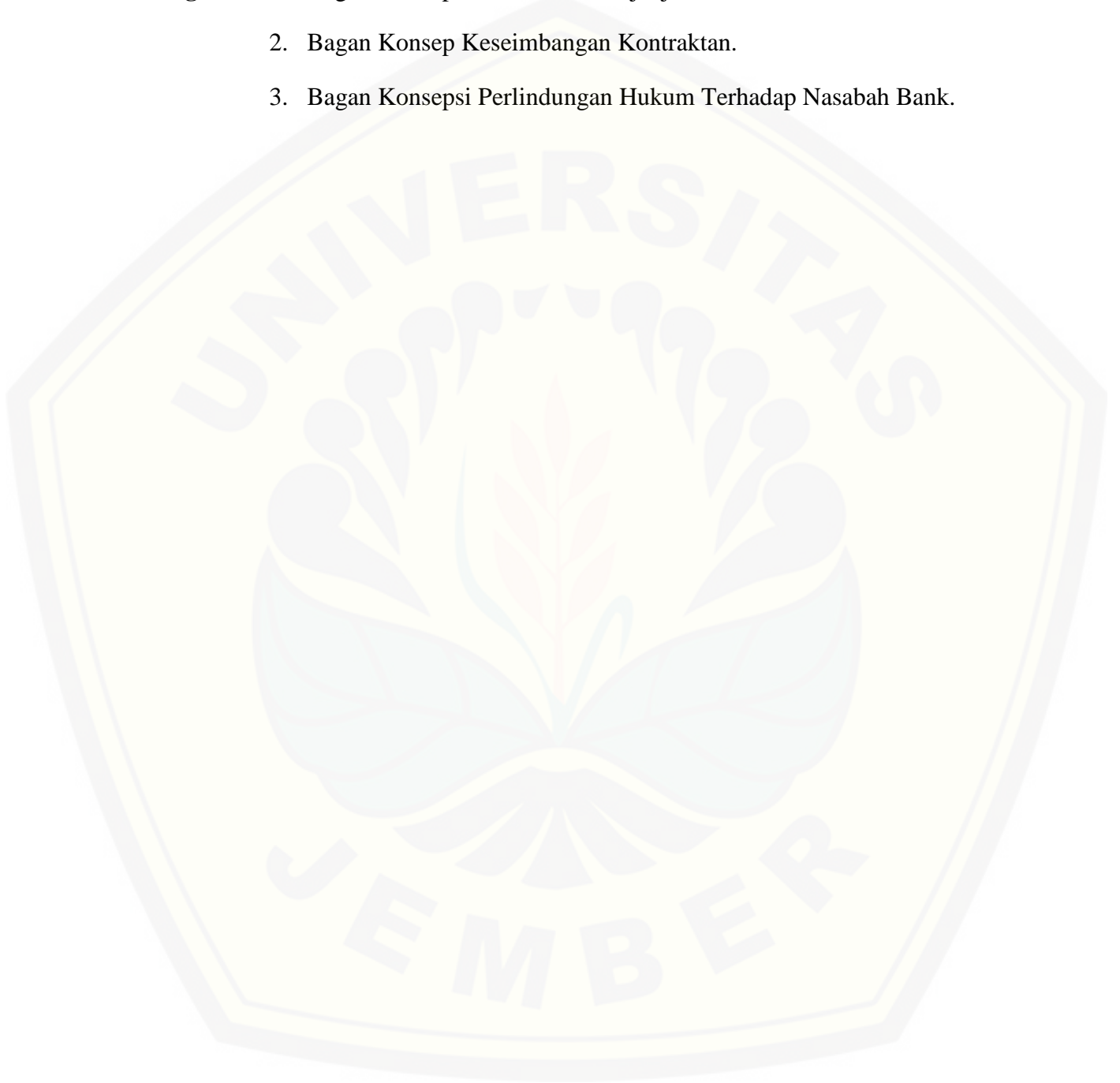
| | |
|---|-----------|
| 1.4.4 Analisa Bahan Hukum..... | 18 |
| BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA..... | 20 |
| 2.1 Hukum Perbankan di Indonesia | 20 |
| 2.1.1 Pengertian dan Pengaturan..... | 20 |
| 2.1.2 Kegiatan Transaksional Perbankan | 24 |
| 2.1.3 Nasabah Perbankan | 25 |
| 2.2 Prinsip-Prinsip Hukum Perjanjian | 28 |
| 2.2.1 Prinsip Keseimbangan | 28 |
| 2.2.2 Prinsip Keadilan | 32 |
| 2.2.3 Prinsip Kemanfaatan | 35 |
| 2.2.4 Prinsip Kepastian Hukum..... | 36 |
| 2.3 Tinjauan Umum Tentang Perjanjian | 38 |
| 2.3.1 Pengertian Perjanjian | 38 |
| 2.3.2 Asas-Asas Hukum Perjanjian..... | 43 |
| 2.3.3 Unsur-Unsur Perjanjian..... | 47 |
| 2.3.4 Syarat-syarat Sahnya Perjanjian..... | 48 |
| 2.3.5 Perjanjian Baku (<i>Standart Kontrak</i>) | 50 |
| 2.3.6 Klausula Eksonerasi/Eksemsi dalam Kontrak Baku | 53 |
| 2.4 Perlindungan Hukum | 54 |
| BAB 3 KERANGKA KONSEPTUAL | 60 |
| BAB 4 PEMBAHASAN | 65 |
| 4.1 Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan | 65 |
| 4.1.1 Urgensi Kontrak Dalam Bisnis | 65 |
| 4.1.2 Hakekat Keadilan Dalam Kontrak | 67 |
| 4.1.3 Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank Dalam Perjanjian Kredit Perbankan | 83 |
| 4.1.4 Penyalahgunaan Keadaan | 92 |
| 4.1.5 Itikad Baik..... | 96 |
| 4.2 Perjanjian Baku Dalam Bidang Perbankan..... | 100 |
| 4.2.1 Klausula Eksonerasi | 106 |

| | |
|--|------------|
| 4.3 Konsep Kedepan Perjanjian Baku Perbankan Yang Mencerminkan | |
| Asas Keseimbangan | 113 |
| 4.3.1 Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank..... | 131 |
| BAB 5 PENUTUP..... | 139 |
| 5.1 Kesimpulan | 140 |
| 5.2 Saran | 142 |
| DAFTAR PUSTAKA | |



DAFTAR BAGAN

- Bagan:**
1. Bagan Konsepsi Kontraktan Perjanjian Kredit.
 2. Bagan Konsep Keseimbangan Kontraktan.
 3. Bagan Konsepsi Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank.



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Perbankan merupakan salah satu pilar pembangunan ekonomi di Indonesia yang mempunyai fungsi utama sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.¹ Di dalam sistem hukum Indonesia, segala bentuk praktek perbankan berdasar kepada prinsip-prinsip yang terkandung dalam ideologi Negara Indonesia yakni Pancasila dan tujuan Negara Indonesia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Pengakuan yuridis formal mengenai eksistensi perbankan dimulai sejak lahirnya 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.

Sebagai badan usaha, kehadiran bank di masyarakat memiliki peran yang sangat strategis dalam proses pembangunan nasional. Arti dan peran perbankan terlihat dari pengertian bank itu sendiri yakni badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan

¹ Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

taraf hidup rakyat banyak. Lembaga perbankan merupakan inti dari sistem keuangan setiap negara. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta dan Negara. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa lainnya, bank berperan serta dalam mekanisme pembayaran bagi semua sektor perekonomian.

Terminologi “*bank*” berasal dari bahasa Italy “*banca*” yang berarti *bence* yaitu suatu bangku tempat duduk. Sebab, pada zaman pertengahan, pihak banker Italy yang memberikan pinjaman-pinjaman melakukan usahanya tersebut dengan duduk bangku-bangku di halaman pasar.² Pada perkembangan dewasa ini, maka istilah bank dimaksudkan sebagai suatu jenis pranata finansial yang melaksanakan jasa-jasa keuangan yang cukup beraneka ragam, seperti pinjaman, memberi pinjaman, mengedarkan mata uang, mengadakan pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan untuk benda-benda berharga, membiayai usaha-usaha perbankan.

Fungsi utama bank dalam suatu perekonomian adalah untuk memobilisasi dana masyarakat dan secara tepat dan cepat menyalurkan dana tersebut kepada penggunaan atau investasi yang efektif dan efisien. Fungsi tersebut dapat dikatakan sebagai “aliran darah” bagi perkembangan perekonomian dan peningkatan standar taraf hidup.³ Bank ini sendiri dalam menjalankan tugas serta fungsinya sebagai perantara keuangan (*finansial intermediary*), bank haruslah dapat manjalin kerja sama yang baik dengan berbagai pihak. Dalam hal ini

² A.Abdurrahman, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa, 2000). Hlm. 80.

³ Zulkarnain Sitompul, *Perlindungan Dana Nasabah Bank*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002). Hlm. 1.

termasuk debitur sebagai pengguna jasa perbankan sebagai bentuk pemenuhan kebutuhan pendanaan debitur. Bank harus dapat menjaga kepercayaan masyarakat pada umumnya dan nasabah pada khususnya, demi upaya menjaga dan kepastian atas tugas bank sebagai pengelola keuangan Negara serta masyarakat sebagai pengguna jasa perbankan. Hubungan bank dengan debitur pada prinsipnya didasarkan oleh dua unsur, yaitu hukum dan kepercayaan. Kepercayaan ini berupa masyarakat menyimpan sejumlah dana miliknya kepada bank melalui jasa produk perbankan. Kemudian pihak bank menggunakan dana yang disetorkan tersebut untuk melakukan suatu kegiatan perbankan dan pengembangan usaha bank. Atas dasar kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk diaplikasikan dan kemudian bank akan memberikan jasa-jasa perbankan. Hampir sebagian besar dana yang digunakan oleh bank bukan berasal dari modal pemilik atau pengelola bank, melainkan dana masyarakat atau lembaga lain.⁴

Seiring terus meningkatnya kebutuhan masyarakat di berbagai bidang kehidupan meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan. Sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam atau perjanjian kredit. Dalam proses pembuatan perjanjian kredit, sebuah bank akan sulit untuk menetapkan besar kecilnya suku bunga dan lamanya jangka waktu kredit serta tata cara pelunasan hutang yang diberikan kepada debitur apabila kreditur harus menegosiasikan hal-hal itu dengan setiap nasabahnya. Hal inilah yang menyebabkan bank menganggap perlu untuk

⁴ Ronny Sautama Hotma Bako, *Hubungan Bank Dengan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposito*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995). Hlm. 32.

membakukan banyak persyaratan pemberian kredit melalui penggunaan perjanjian baku. Perjanjian kredit yang ada di masyarakat hampir keseluruhan menggunakan perjanjian baku karena sangat efisien dan proses pinjam meminjam uang bisa lebih cepat. Konsekuensinya perjanjian baku ini menempatkan debitur dalam posisi yang lemah dan tidak mempunyai hak untuk memilih apa saja yang berarti dari keseluruhan persyaratan yang ditawarkan dalam perjanjian kredit. Perjanjian kredit perbankan sangatlah penting artinya karena perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, sebagai alat bukti mengenai batas-batas hak dan kewajiban diantara kreditur dan debitur serta berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.⁵

Dilihat secara etimologi kata “*kredit*” berasal dari bahas Yunani, yaitu “*Crede*” yang mempunyai arti kepercayaan, maksudnya dasar kredit adalah kepercayaan dimana seseorang yang memperoleh kredit berarti ia mendapatkan kepercayaan dan seseorang atau badan hukum penerima kredit dalam masa yang akan datang sanggup memenuhi segala sesuatu yang telah diperjanjikan.⁶ *Black’s Law Dictionary*, memberi pengertian bahwa “*kredit*” adalah *The ability of a business man to borrow money, or obtain goods on time, in consequence of the favourable opinion held by the particular lender, as to his solvency and reliability.*⁷ (terjemahan bebas penulis yakni kemampuan seorang penguasa untuk meminjam uang, atau untuk mendapatkan barang tepat waktu, ketidak berurutan

⁵ Ch. Gatot Wardoyo, *Selintas Klausula-Klausula Perjanjian Kredit Bank*, (Jogyakarta: Bank dan Manajemen Penerbit Andi, 1995). Hlm. 64-69.

⁶ M.G.S Edy, *Kredit Perbankan: Suatu Tinjauan Yuridis*, (Yogyakarta: Liberty, 1999). Hlm. 17.

⁷ *Ibid.*

dari pendapat yang menguntungkan dipegang oleh dia pemberi pinjaman tertentu, untuk kesanggupan melunasi hutangnya dan dalam hal dapat dipercaya).

Menurut ketentuan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Pasal 1 butir (11), menyebutkan “kredit” adalah :

“Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Pada saat memberikan kredit kepada masyarakat, bank terlebih dahulu berkeyakinan bahwa kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Guna memperoleh keyakinan tersebut bank sebelum memberikan kredit harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, jaminan, dan prospek usaha dari debitur.⁸ Hubungan hukum antara debitur dengan kreditur terjadi setelah kedua belah pihak pada saat menandatangani perjanjian untuk memanfaatkan produk jasa yang ditawarkan oleh bank. Pada setiap produk jasa terdapat ketentuan-ketentuan yang ditawarkan bank. Adanya persetujuan dari debitur terhadap formulir perjanjian yang dibuat oleh kreditur, berarti debitur telah menyetujui isi serta maksud perjanjian dan dengan demikian berlaku prinsip *pacta sunt servanda* yaitu perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak sebagai undang-undang.⁹

Menurut penulis perkembangan kebebasan berkontrak ternyata dapat mendatangkan ketidakseimbangan karena prinsip ini hanya dapat mencapai

⁸ Mucdarsyah Sinungan, *Dasar-dasar dan teknik manajemen kredit*, (Jakarta: Penerbit Bumi Aksara, 1993). Hlm. 3.

⁹ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1996). Hlm. 6.

keadilan dan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak mempunyai kedudukan yang seimbang, sering kali dijumpai klausula-klausula yang timpang karena perjanjian-perjanjian kredit dengan pencantuman klausula baku yang lebih banyak mengatur kewajiban-kewajiban debitur daripada secara seimbang mengatur juga kewajiban-kewajiban bank. Pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menekankan prinsip kebebasan berkontrak dan harus adanya itikad baik semakin menekankan adanya suatu keseimbangan diantara para pihak di dalam perjanjian. Pada kenyataannya perjanjian kredit antara kreditur dan debitur hanya dibuat oleh pihak kreditur secara sepihak. Terkait demikian perjanjian kredit tidak memenuhi prinsip keseimbangan menurut ketentuan KUH Perdata.

Klausula baku yang telah dibakukan terlebih dahulu oleh kreditur seperti debitur tunduk kepada semua peraturan mengenai perjanjian kredit yang telah ada maupun akan ada dikemudian hari, kewenangan bank mengubah tingkat suku bunga kredit provisi dan denda, Bank berhak mengesampingkan Pasal 1425¹⁰ sampai Pasal 1429¹¹ KUH Perdata, Bank berhak menghentikan setiap perjanjian kredit, mengesampingkan Pasal 1266¹² dan Pasal 1267¹³ KUH Perdata, Bank

¹⁰ Jika dua orang saling berutang, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan utang yang menghapuskan utang-utang kedua orang tersebut dengan cara dan dalam hal-hal sebagai mana ditentukan dalam Pasal 1426.

¹¹ Perjumpaan terjadi tanpa membedakan sumber piutang kedua belah pihak itu, kecuali:
1) Bila dituntut pengembalian suatu barang yang secara berlawanan dengan hukum dirampas dan pemilikannya; 2) Bila apa yang dituntut adalah pengembalian suatu barang yang ditiptkan atau dipinjamkan; 3) Terhadap suatu utang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tidak dapat disita.

¹² Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Pengadilan. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak terpenuhinya kewajiban dinyatakan dalam persetujuan, maka hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dan satu bulan.

berhak menetapkan sendiri jumlah yang dapat ditagih kepada debitur, Bank berhak mendebitkan rekening debitur dengan tidak terbatas.¹⁴

Setiap bank telah menyediakan blangko (formulir, model) perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu (*standart form*). Formulir ini disodorkan kepada setiap pemohon kredit. Isinya tidak diperbincangkan dengan pemohon. Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir itu atau tidak. Umumnya isi dari perjanjian kredit yang bentuknya standar (baku) itu isinya tidak seimbang, dalam arti lebih banyak menguntungkan pihak kreditur sebagai pihak yang membuatnya. Sebagai salah satu contoh suatu klausula baku dalam perjanjian kredit yang isinya sebagai berikut :¹⁵

“ketentuan suku bunga kredit dapat ditinjau dan ditetapkan kembali secara sepihak oleh pihak bank. Terhadap perubahan suku bunga tersebut, pihak bank cukup memberitahukannya secara tertulis, dan pemberitahuan dimaksud mengikat pengambilan kredit”.

Terkait itu, kreditur dapat dikatakan mempunyai kedudukan yang lebih kuat jika dibandingkan dengan debitur. Ketidaksetaraan kedudukan dalam perjanjian kredit bank ini menimbulkan resiko bagi pihak debitur, terutama isi perjanjian bank yang memuat klausula *eksonerasi* yang membebaskan kreditur

¹³ Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih, memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

¹⁴ Masfiati, C., *Klausula Baku dalam Perjanjian Kredit Bank dan Kaitannya dengan Perlindungan Konsumen*, (Semarang: Tesis, Undip, 2003). Hlm. 83.

¹⁵ Solekha Vidyawati, *Akta Notaris Dalam Perjanjian Kredit Perbankan, Studi Tentang Fungsi dan Manfaat Akta Notaris dalam Perjanjian Kredit Perbankan di PT. BRI (PERSERO) Tbk Cabang Unguran*, (Semarang: Tesis, Undip, 2008). Hlm. 3.

dari kewajibannya. Hal ini tentulah merugikan debitur sebagai konsumen dari jasa yang telah diberikan oleh kreditur.

Pada era globalisasi pembakuan syarat-syarat perjanjian merupakan model yang tidak dapat dihindari, dengan meningkatnya kegiatan diberbagai bidang mensyaratkan adanya pelayanan yang cepat dan tepat tanpa mengabaikan kepatutan dan keadilan bagi semua pihak yang akan terikat pada perjanjian itu, salah satu cara untuk memberikan pelayanan yang cepat adalah dengan mempersiapkan lebih dahulu naskah perjanjian yang akan digunakan untuk kegiatan transaksional. Pembakuan perjanjian kredit bagi para pengusaha merupakan cara mencapai tujuan ekonomi efisien, praktis, cepat, tetapi bagi konsumen justru merupakan pilihan yang tidak menguntungkan yaitu hanya dihadapkan pada satu pilihan menerima atau menolak (*take it or leave it*). Perjanjian baku adalah suatu wujud dari kebebasan individu pengusaha menyatakan kehendak dalam menjalankan perusahaan, setiap individu bebas berjuang untuk mencapai tujuan ekonominya walaupun mungkin akan merugikan pihak yang lain.¹⁶

Pengaturan mengenai klausula baku ini dapat dijadikan sebagai landasan bagi perlindungan debitur dalam perjanjian kredit bank selain dari peraturan-peraturan lainnya misalnya dengan Peraturan Bank Indonesia. Akan tetapi klausula baku lahir dari kebutuhan masyarakat itu sendiri, dalam dunia bisnis yang menuntut adanya efisiensi waktu dan biaya dalam setiap transaksinya.

¹⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992). Hlm. 19.

Sebagaimana yang diamanatkan di dalam Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan :

Dalam memberikan Kredit atau Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.

Keberadaan setiap klausula baku dalam perjanjian kredit sudah sepatutnya melindungi kepentingan kreditur. Bank adalah lembaga keuangan yang terutama bekerja dengan uang simpanan masyarakat. Bank merupakan badan hukum yang keberadaannya berpengaruh terhadap sistem moneter atau keuangan yang menguasai hajat hidup orang banyak.¹⁷ Seharusnya kedudukan antara bank selaku kreditur harus memperhatikan debitur sebagai pengguna jasa perbankan. Pelaku usaha di bidang jasa perbankan tidak hanya memperhatikan kepentingan diri sendiri melainkan kepentingan debitur yang dijamin oleh hukum secara subyektif, termasuk dalam hukum kontrak yang menjadi undang-undang bagi para pihak yang terikat dalam kontrak bisnis.

Lahirnya Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut UUPK) memberikan nuansa berbeda dalam pembangunan hukum Indonesia. Perlindungan konsumen bertujuan sebagai mana dalam Pasal 3 UUPK menyebutkan :

- a) Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b) Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;

¹⁷ Rachmadi Usman dkk, *Hukum Perbankan*, (Bandung: Sinar Grafika, 2010). Hlm. 58.

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

Pada UUPK telah terdapat pencantuman mengenai klausula baku dalam perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha termasuk bank yaitu dalam Pasal 18 UUPK menyebutkan :

- 1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/ atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a) Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d) Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e) Mengatur perihal 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 obyek jual beli jasa;
 - g) Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau perubahan lanjutan 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 jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;

- 2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti;
- 3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum;
- 4) Pelaku Usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

Konsep perlindungan hukum memiliki signifikan dengan perlindungan konsumen dalam konteks adanya peran bank dan pemerintah melalui pembentukan hukum guna melindungi pihak yang lemah. Masyarakat Indonesia yang notabene konsumen, sering kali dalam mengkonsumsi barang/jasa tidak seoptimal yang diharapkan. Karena itu diperlukan adanya suatu perlindungan bagi konsumen untuk memberikan hak-hak yang seharusnya diperoleh konsumen.

Perlindungan konsumen merupakan masalah kepentingan manusia, oleh karenanya menjadi harapan bagi semua di dunia untuk dapat mewujudkannya. Mewujudkan perlindungan konsumen adalah mewujudkan hubungan berbagai dimensi yang satu sama lain mempunyai keterkaitan dan saling ketergantungan antara konsumen, pengusaha, dan pemerintah.¹⁸

Berdasarkan uraian diatas, maka Penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan perjanjian kredit perbankan tersebut dan membahasnya dalam bentuk tesis yang berjudul: **“PRINSIP KESEIMBANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH BANK”**.

¹⁸ Lihat antara lain Nasution AL, *Konsumen dan Hukum*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1945). Hlm. 19.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang tersebut di atas, maka Penulis mengangkat permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

- 1) Apakah perjanjian kredit perbankan telah mencerminkan prinsip-prinsip keseimbangan ?
- 2) Apakah klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip keseimbangan ?
- 3) Bagaimana pengaturan ke depan mengenai perjanjian baku (*standart kontrak*) kredit perbankan yang mencerminkan prinsip keseimbangan dan memberikan perlindungan hukum terhadap nasabah bank ?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan tesis ini terbagi menjadi dua, yaitu tujuan umum dan tujuan khusus.

a. Tujuan Umum

- 1) Memenuhi salah satu persyaratan akademis agar dapat memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Jember.
- 2) Mengimplementasikan ilmu yang telah diterima selama perkuliahan ke dalam suatu bentuk karya tulis sebagai salah satu bentuk tanggung jawab ilmiah kepada almamater Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember.
- 3) Pengembangan dibidang keilmuan hukum khususnya hukum ekonomi.

b. Tujuan Khusus

- 1) Mengetahui dan memahami perjanjian kredit perbankan antara kreditur dan debitur terhadap prinsip-prinsip keseimbangan.
- 2) Mengetahui dan memahami klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan terhadap prinsip-prinsip keseimbangan.
- 3) Memberikan pengaturan klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan yang mencerminkan prinsip keseimbangan dan memberikan perlindungan hukum terhadap nasabah bank selaku pengguna jasa perbankan.

1.3.2 Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai keseimbangan antara pelaku usaha perbankan dengan debitur sebagai konsumen terhadap pengguna jasa bank ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun manfaat secara praktis.

a. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum yang berkaitan dengan keseimbangan dalam perjanjian kredit perbankan antara kreditur dan debitur dalam lingkup perlindungan konsumen sebagai pengguna jasa perbankan.

b. Manfaat Praktis

- 1) Manfaat praktis bagi masyarakat yang diharapkan dari penelitian ini adalah untuk memberikan gambaran informasi penggunaan jasa kredit perbankan dalam lingkup perlindungan konsumen. Sehingga para debitur ataupun para

calon debitur mendapatkan suatu pemahaman yang memadai mengenai hukum perlindungan konsumen apa yang semestinya dapat diterimanya.

- 2) Manfaat bagi bank adalah sebagai suatu sumbangan pemikiran sehingga dapat mengantisipasi segala kemungkinan timbulnya masalah mengenai klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan.
- 3) Manfaat bagi pemerintah untuk menjadi bahan pertimbangan dalam perubahan regulasi dan kebijakan di bidang perbankan.

1.4 Metode Penelitian

Pada pembuatan suatu karya ilmiah tentu tidak akan terlepas dari metode penelitian. Penelitian hukum dilakukan untuk dapat menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹⁹ Metode penelitian ini akan mempunyai peranan penting dalam pembuatan karya ilmiah yaitu untuk mengkaji obyek agar dapat dianalisis dengan benar. Dengan pengkajian tersebut diharapkan akan mempunyai alur pemikiran yang tepat dan mempunyai kesimpulan akhir yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

Metode merupakan cara kerja bagaimana menemukan hasil atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan, untuk memperoleh hasil yang konkrit. Menggunakan suatu metode dalam melakukan suatu penelitian hukum. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Sedangkan penelitian hukum adalah suatu proses untuk

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Persada Group, 2010). Hlm. 35.

menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁰ Pada penulisan tesis ini menggunakan metode yang terarah agar dapat memberikan pemikiran yang sistematis dalam usaha menguji kebenaran ilmiah atas masalah yang dihadapi.

Demikian pula dalam penelitian ini, digunakan langkah-langkah penelitian sebagai berikut :

1.4.1 Tipe Penelitian

Sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya permasalahan hukum maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, maksudnya penelitian ini difokuskan untuk mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.²¹

1.4.2 Pendekatan Masalah

Pada penelitian hukum, terdapat berbagai macam pendekatan yang dapat dipilih. Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan.²² Dalam penulisan tesis ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, Hlm. 93-95.

hukum yang sedang ditangani. Berdasarkan pendekatan ini akan dikaji kesesuaian antara undang-undang satu dengan undang-undang lain untuk mendapatkan argumentasi yang sesuai. Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:²³

1. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu sama lain secara logis,
2. *All inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
3. *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu yang dihadapi.²⁴

1.4.3 Sumber Bahan Hukum

Sesuai dengan fokus utama penelitian yaitu yuridis normatif, maka sumber bahan hukum yang hendak dikumpulkan adalah sumber hukum sekunder dari

²³ Herowati Poesoko, *Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2012). Hlm. 36. (selanjutnya disebut Herowati Poesoko I).

²⁴ *Ibid.*

hukum positif yang meliputi bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.²⁵ Sumber bahan hukum diperoleh dari:²⁶

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang bersifat mengikat karena memiliki otoritas hukum, dalam penelitian tesis ini terdiri dari:

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*).
- b) Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1192 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3473.
- c) Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790.
- d) Undang-Undang Nomor 08 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821.
- e) Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 07, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357.

²⁵ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Edisi Revisi, Cetakan II, Banyumedia Publishing, 2006). Hlm. 11.

²⁶ Soerjono Soekanto, dkk, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, Rajawali Press, 2003). Hlm. 52. (Selanjutnya disebut soerjono soekanto I).

- f) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253.
- g) Peraturan Bank Indonesia No. 10/10/PBI/2008 Tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut terdiri atas buku-buku teks, jurnal ilmiah, maupun makalah. Bahan hukum sekunder yang dapat dijadikan rujukan adalah bahan hukum yang harus berkaitan dengan pengkajian dan pemecahan atas isu hukum yang dihadapi.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dalam hal ini berupa kamus hukum, internet, dan ensiklopedia.²⁷

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan suatu cara yang digunakan untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Proses menemukan jawaban tersebut dengan cara:

- 1) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan;

²⁷ *Ibid.*, Hlm. 41.

- 2) Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang relevan dengan isu hukum;
- 3) Menelaah isu hukum berdasarkan bahan yang telah dikumpulkan;
- 4) Menarik simpulan dalam bentuk argumentasi sesuai isu hukum;
- 5) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.²⁸

Berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut, Penulis menggunakan metode deduktif yaitu proses penarikan kesimpulan yang dilakukan dari pembahasan mengenai permasalahan yang mempunyai sifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Berbagai informasi yang diperoleh dalam penelitian ini kemudian akan dianalisis dengan menggunakan metode analisis isi (*content analysis*), baik dalam membandingkan dengan peraturan perundang-undangan terkait untuk selanjutnya ditarik kesimpulan.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, Hlm. 171.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Hukum Perbankan di Indonesia

2.1.1 Pengertian dan Pengaturan

Ada beberapa definisi bank yaitu sebagai suatu badan yang tugas utamanya menghimpun uang dari pihak ketiga sedangkan definisi lain mengatakan bank adalah suatu badan yang tugas utamanya sebagai perantara untuk menyalurkan penawaran dan penerimaan kredit pada waktu yang ditentukan. Menurut kamus istilah *fockema andreae*, yang dimaksud dengan bank adalah :

“Suatu lembaga atau orang pribadi yang menjalankan perusahaan dalam menerima dan memberikan uang dari dan kepada pihak ketiga, berhubungan dengan adanya cek yang hanya dapat diberikan kepada bankir sebagai tertarik, maka bank dalam pekerjaannya secara teratur menyediakan uang untuk pihak ketiga”.

Definisi bank menurut Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 07 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 atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.²⁹

Menurut Muhamad Djumhana, hukum perbankan adalah sebagai perkumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank

²⁹ Lihat Pasal 1 ayat (2) Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

yang meliputi segala aspek, dilihat dari segi esensi dan eksistensinya serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.³⁰

Dikatakan lebih lanjut ruang lingkup dari pengaturan hukum perbankan meliputi:

- 1) Asas-asas perbankan seperti norma efisiensi, keefektifan, kesehatan bank, profesionalisme pelaku perbankan, maksud dan tujuan lembaga perbankan, hubungan hak dan kewajiban bank;
- 2) Para pelaku bidang perbankan, seperti dewan komisaris, direksi dan karyawan, maupun pihak terafiliasi. Mengenai bentuk badan hukum pengelola seperti Perseroan Terbatas, Perusahaan Daerah, dan Koperasi. Mengenai bentuk kepemilikan, seperti milik pemerintah, swasta, patungan dengan asing, atau bank asing.
- 3) Kaidah-kaidah perbankan yang khusus diperuntukkan untuk mengatur perlindungan kepentingan umum dari tindakan perbankan seperti pencegahan persaingan yang tidak sehat, *antitrust*, perlindungan nasabah dan lain-lain.
- 4) Menyangkut dengan struktur organisasi yang berhubungan dengan bidang perbankan seperti eksistensi dari Dewan Moneter Bank Sentral dan lain-lain.
- 5) Mengarahkan kepada pengamanan tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh bisnisnya bank tersebut seperti pengadilan, sanksi, insentif, pengawasan, *prudent banking*, dan lain-lain.

Munir fuady mengatakan bahwa hukum yang mengatur masalah perbankan disebut hukum perbankan (*banking law*), yakni seperangkat kaidah

³⁰ Djoni S. Gazali, dkk, *Hukum Perbankan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). Hlm. 1

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.³¹

Hermansyah dalam Djoni S. Gazali 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 seluruh peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai bank, sedangkan norma-norma yang tidak tertulis adalah hal-hal atau kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik perbankan.³²

O.P Simongkir mengatakan bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Ada pun pemberian 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

³¹ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999). Hlm. 14.

³² Djoni S. Gazali, *Ibid.*, Hlm. 2

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.³³

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun Tentang Perbankan menyebutkan perbankan adalah segala sesuatu 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 dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Dasar hukum beroperasinya lembaga perbankan nasional jika diurut berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Perundang-undangan meliputi sebagai berikut:³⁴ Undang-Undang Dasar NRI 1945 (terutama Pasal 33); UU No. 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan; UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas UU No. 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan; UU No. 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia; KUH Perdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata); KUH Dagang (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang); Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan-peraturan lain yang berhubungan dengan perbankan.

³³ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan (Edisi Revisi)*, (Bandung: Mandar Maju, 2012). Hlm. 2.

³⁴ Neni Sri Imaniyati, *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2010). Hlm. 18.

Sejak Indonesia merdeka, telah menyusun 3 (tiga) 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:

- 1) Pengaturan perbankan diarahkan untuk tujuan mendorong stabilitas moneter di Indonesia. Hal ini mengingat masih dominannya perbankan sebagai sumber pembiayaan investasi;
- 2) Pengaturan perbankan untuk tujuan pengawasan adalah dalam rangka menjaga keamanan dan kesehatan bank maupun kesehatan sistem keuangan secara keseluruhan, melindungi nasabah, dan menjaga stabilitas pasar uang serta mendorong sistem perbankan yang efisien dan kompetitif;
- 3) Pengaturan perbankan untuk tujuan pencapaian program pembangunan diarahkan agar perbankan nasional dapat mengatasi masalah-masalah ekonomi pada masa pembangunan. Bank mengemban peran sebagai agen pembangunan (*agen of development*) dan diharapkan dapat memberikan kontribusi pada usaha-usaha peningkatan tabungan, menumbuhkan kegiatan usaha serta meningkatkan alokasi sumber-sumber perekonomian.

2.1.2 Kegiatan Transaksional Perbankan

Bank merupakan salah satu *financial intermediary*. Sebagai lembaga perantara keuangan, bank memiliki tugas menghimpun dana dari pihak yang

memiliki kelebihan dana (*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 ini yang menjadi daya tarik bagi masyarakat, terutama pelayanan jasa yang mempermudah berbagai macam transaksi perbankan yang dilakukan oleh masyarakat. Sementara Pasal 6 menentukan usaha bank umum meliputi:

- a) Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, deposito berjangka, giro, tabungan dan bentuk lain yang dipersamakan dengan itu;
- b) Memberikan kredit;
- c) Menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d) Membeli, menjual dan menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya surat-surat berharga;
- e) Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- f) Menempatkan dana pada peminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada 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 agunan, baik semua maupun sebagian dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya 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.

2.1.3 Nasabah Perbankan

Bank dalam menjalankan fungsinya sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*) yaitu usaha menghimpun dan menyalurkan dana tersebut, bank harus menjalin kerja sama dengan berbagai pihak. Pihak-pihak yang bekerja sama

dengan bank tersebut disebut sebagai nasabah. Bank harus bisa menjaga kepercayaan masyarakat karena bank merupakan suatu lembaga yang sangat bergantung kepada kepercayaan dari masyarakat, terutama nasabahnya dalam menjalankan kegiatan usahanya dengan baik.

Pada Pasal 1 angka 16 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang 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 :³⁵

³⁵ Thy Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan Di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006). Hlm.30.

1) 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 dengan nasabah yang belum dewasa tersebut telah disadari konsekuensi hukum yang diakibatkannya. Nasabah kredit dan rekening giro biasanya diwajibkan bagi nasabah yang telah dewasa. Hal ini disebabkan karena resiko bank yang sangat besar jika dalam pemberian kredit dan atau pembukaan rekening giro diperbolehkan bagi nasabah yang belum dewasa.

2) Badan Hukum.

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, khususnya 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.

2.2 Prinsip-Prinsip Hukum dalam Perjanjian.

2.2.1 Prinsip 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-evenwichting*” (Belanda) atau *equality-equal-equi-librium*” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain.³⁶

Black’s Law Dictionary³⁷ mendefinisikan “*equal*” sama dengan “*alike; uniform; on the same plane or level with respect to efficiency, worth, value, amount or rights. World “equal” as used in law implies not identify but duality and used of one thing as the measure of another.* (terjemahan bebas penulis: “sama, seragam, di bidang yang sama atau tingkat sehubungan dengan efisiensi, layak, value, jumlah atau hak”. Dunia “sama” seperti yang digunakan dalam hukum berarti tidak mengidentifikasi tetapi dualitas dan digunakan satu hal sebagai ukuran lain).

Sedangkan Webster’s Third New Internasional Dictionary³⁸ memberi pengertian “*equal*” sebagai berikut:

- a) *Of the same quantity, size, number, value, degree, intensity, quality, etc.*
- b) *Having the same right, privileges, ability, rank, etc.*

³⁶ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Edisi II, Balai Pustaka, 1995). Hlm. 373 (Selanjutnya disingkat KBBI).

³⁷ Henry Cambell Black, *Black’s Law Dictionary*, (Wes Publishing Co: St. Paul Minnesota, 1990). Hlm. 1193. (Selanjutnya disingkat *Black’s Law Dictionary*).

³⁸ *Webster Third New International Dictionary*, Merriam-Webster Inc., Publishers, Springfield, Massachussetts, U.S.A., Hlm. 458.

- c) *Evenly proportioned; balance or uniform in effect or operation.*
- d) *Having the necessary ability, strength, power, capacity, or courage.*
- e) *Fair, just, impartial.*
(terjemahan bebas penulis: a). sama, ukuran, jumlah, volue, derajat. b). memiliki hak yang sama, hak istimewa, kemampuan, pangkat, dll. c). semakin merata professional, keseimbangan, atau seragam berlaku atau operasi. d). memiliki kemampuan yang diperlukan, kekuatan, kekuasaan, kemampuan atau keberanian. e). adil, berimbang.

Menurut Dyah Octorina Susanti³⁹ sampai saat ini, upaya mencari apa yang dimaksud dengan proporsionalitas seringkali mengalami tumpang tindih dengan apa yang dimaksud keseimbangan. Karena proporsionalitas dan keseimbangan tidak dapat dipisahkan keberadaanya sehingga perlu terciptanya pemahaman yang lebih komprehensif untuk membedakan keduanya. Mengenai istilah proporsionalitas dalam bahasa Inggris disebut dengan *Proportion*, Black Law Dictionary memberikan makna *Proportion* sebagai berikut:⁴⁰

“an indefinite proportion is equivalent to a general one”
(Terjemahan bebas penulis: definisi proporsionalitas adalah sebanding satu sama lain).

Membuat suatu perjanjian kredit yang baik tentunya harus memperhatikan prinsip-prinsip pokok perjanjian sebagai landasan hukum bagi para pihak yang membuatnya. Berdasarkan sekian banyak prinsip-prinsip hukum yang ada, terdapat 3 (tiga) prinsip yang merupakan tonggak hukum perjanjian dalam sistem hukum perbankan yang meliputi prinsip konsensualisme, prinsip kekuatan mengikat perjanjian (*verbindende kracht der overeenkomst*) dan prinsip

³⁹ Dyah Octorina Susanti, *Pembentukan Persekutuan Komanditer (Comanditaire Vennootschap) Berdasarkan Akad Musyarakah*, (Jember: UPT Penerbitan Unej, 2012). Hlm. 54.(selanjutnya disebut Dyah Octorina Susanti I).

⁴⁰ *Ibid.*

kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*), dimana prinsip-prinsip tersebut dipandang sebagai tiang penyangga hukum perjanjian.

Menurut Herlein Budiono dari ketiga prinsip dasar tersebut perlu ditambahkan lagi dengan satu prinsip lagi, yakni prinsip keseimbangan.⁴¹ Penambahan prinsip keseimbangan sebagai prinsip 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 atiyah perjanjian atau kontrak memiliki tiga tujuan dasar sebagaimana digambarkan secara singkat berikut ini:⁴²

- 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.

Pada bidang fisika, konteks keseimbangan diartikan sebagai keadaan yang terjadi bagi semua gaya dan kecenderungan yang ada pada setiap benda atau sistem persis dinetralkan atau dilawan oleh gaya atau kecenderungan yang sama besar tetapi mempunyai arah yang berlawanan. Secara matematis pengertian seimbang bermakna sama atau sebanding.⁴³ Kerja sama sosial memilih bersama prinsip-prinsip yang akan memberikan hak dan kewajiban dasar serta menentukan pembagian keuntungan sosial. Orang lantas memutuskan bagaimana mereka

⁴¹ Herlein Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotarian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013). Hlm. 20. (selanjutnya disebut Herlien Budiono I).

⁴² Herlein Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-asas Wigati Indonesia)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006). Hlm. 310. (selanjutnya disebut Herlein Budiono II).

⁴³ KBBI, *Loc. Cit.*

mengatur klaim-klaim mereka satu sama lain dan apa yang mesti menjadi kontrak dasar masyarakat mereka. Sebagaimana tiap orang harus memutuskan dengan pemikiran rasional apa yang membentuk manfaatnya, yakni sistem tujuan yang baginya rasional untuk dikejar sehingga sekelompok orang itu harus memutuskan apa yang menurut mereka adil dan tidak adil. Pada keadilan sebagai *fairness*, posisi kesetaraan asali berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial. Posisi asali ini tentu tidak dianggap sebagai kondisi historis, apa lagi sebagai kondisi primitif kebudayaan. Ia dipahami sebagai situasi hipotesis yang dicirikan mengarah pada konsepsi keadilan tertentu.⁴⁴

Keadilan adalah tujuan akhir dari sebuah sistem yang terkait erat dengan fungsi sistem hukum sebagai sarana untuk mendistribusikan dan memelihara suatu alokasi nilai-nilai dalam masyarakat yang ditanamkan dengan suatu pandangan kebenaran yang secara umum merujuk kepada keadilan. Dalam hal ini memberikan keseimbangan antara para pihak dalam melakukan perjanjian kredit perbankan.⁴⁵ Terkadang hukum positif tidak sepenuhnya menjamin rasa keadilan/keseimbangan dan sebaliknya rasa keadilan sering kali tidak memiliki kepastian hukum, sehingga komprominya adalah bagaimana agar hukum positif yang ada selalu menjadi cerminan dari rasa keadilan/keseimbangan.

⁴⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1995), Terjemahan Uzair Fauzan dkk, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), Hlm. 13.

⁴⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal Sistem: A social Science Perspective*, (New York: Rusell Sage Foundation, 1975). Hlm. 17-18.

2.2.2 Prinsip Keadilan.

Prinsip keadilan sosial John Rawls dihubungkan langsung dari pandangannya tentang masyarakat sebagai bentuk kerja sama sosial berkelanjutan dari satu generasi ke generasi berikutnya. Ikatan kerja sama sosial didasarkan pada adanya indentitas kepentingan bahwa kehidupan yang lebih baik dimungkinkan bagi semua orang daripada yang bisa didapatkan jika setiap orang berusaha mencukupi kebutuhannya sendiri.

Hal yang perlu digaris bawahi ialah konsepsi keadilan sosial Rawls dibangun sesuai dengan pandangannya tentang masyarakat ideal yang disebutnya dengan masyarakat tertata baik (*well-ordered society*). Masyarakat ideal menurutnya ialah masyarakat yang diatur secara efektif oleh sebuah konsep keadilan sosial yang dapat diterima oleh semua pihak.⁴⁶ Yakni masyarakat di mana 1. setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut prinsip keadilan yang sama, serta. 2. institusi-institusi sosial dasar yang ada sejalan dengan prinsip-prinsip tersebut.⁴⁷ Ini sejalan dengan gagasan utama teorinya yang disebut dengan *justice as fairnes*, yakni prinsip-prinsip keadilan yang merupakan hasil kesepakatan dari orang-orang yang rasional, bebas, dan

⁴⁶ Kondisi ideal ini sejalan dengan perhatian teori keadilannya. Teori keadilan secara intuitif bisa dipisahkan dalam dua bagian: bagian ideal dan bagian non-ideal. Bagian teori non-ideal berkenaan dengan prinsip-prinsip menghadapi ketidakadilan yang sudah ada. Dalam konsepsi umum sebagaimana diatas misalnya, bagian non-ideal adalah bagian mengenai ketidaksamaan atau kesenjangan. Bagian teori ideal adalah pandangan mengenai masyarakat berkeadilan yang hendak dicapai kalau bisa. Dalam soal di atas, bagian ideal berkaitan dengan persamaan distribusi nilai-nilai sosial primer. Itulah perhatian pokok konsepsi keadilan sosial Rawls. Karena itu sasarannya lebih tertuju pada kelompok pertama. Konsep non-ideal tidak bekerja sebelum konsep ideal, melainkan sesudahnya. Ukuran keadilan sosial tetap harus dilihat dari konsep keadilan secara keseluruhan. Lembaga-lembaga sosial yang ada harus dinilai dari kacamata konsepsi ini dan dinyatakan tidak adil sejauh mereka menyimpang dari konsepsi ini tanpa alasan yang cukup. Penjelasan lebih lanjut berkaitan pandangan Rawls tentang pembagian teori keadilan: bagian ideal dan non ideal, Lihat John Rawls, *Op. Cit.*, Hlm. 9-10 dan Hlm. 312-314.

⁴⁷ *Ibid.*, Hlm. 5.

setara dalam situasi awal yang fair.⁴⁸ Masalah keadilan sosial timbul dalam kondisi yang disebut oleh Rawls dengan kondisi keadilan, *circumstances of justice*. Kondisi ini bisa dijelaskan sebagai kondisi di bawah mana kerja sama sosial itu dimungkinkan dan diperlukan atau syarat-syarat yang mengharuskan perlunya prinsip keadilan yang mengatur pembagian hak dan kewajiban, keuntungan dan beban hasil kerja sama sosial secara adil kepada para warga masyarakat.⁴⁹

Rencana dan tujuan hidup seseorang tidak sekedar dilihat sebagai kepentingan semata, melainkan lebih dari itu, melainkan nilai-nilai hidup yang patut diakui dan diklaim yang bersumber dari keyakinan agama, filsafat dan moral, yang dihayatinya. Akibatnya individu tidak hanya punya rencana hidup berbeda namun terdapat pluralitas doktrin komprehensif: agama, filsafat, dan moral.⁵⁰

Dengan demikian masalah keadilan sosial timbul akibat adanya konflik kepentingan akibat perbedaan pandangan mengenai bagaimana hasil kerja sama sosial dalam situasi kelangkaan didistribusikan. Di mana kepentingan di sini tidak dilihat sebagai kepentingan semata, melainkan merupakan tujuan hidup orang layak dan pantas untuk dikejar oleh setiap orang yang dihayatinya berdasarkan keyakinan agama, filsafat, dan moral yang dianutnya. Maka itu, syarat-syarat objektif dan subyektif ini juga merupakan fakta-fakta dalam kehidupan sosial modern, di mana konsepsi keadilan sosial Rawls bertumpu.

⁴⁸ *Ibid.*, Hlm. 14.

⁴⁹ *Ibid.*, Hlm. 153-154.

⁵⁰ *Ibid.*

Tegasnya, masyarakat modern tak terelakkan menjadi masyarakat pluralistik dengan kepentingan dan anutan nilai hidup berbeda-beda, bahkan mungkin bertentangan. Maka pengaturan masyarakat yang adil tidak boleh didasarkan atas suatu anutan nilai hidup yang berbeda-beda itu, melainkan nilai hidup bersama yang disebut keadilan haruslah didasarkan atas kesepakatan bersama melalui prosedur tertentu yang diterima oleh semua orang. Maka kesepakatan bersama tentang nilai hidup bersama yang disebut keadilan menjadi suatu hal yang penting dan urgen bagi kehidupan sosial masyarakat modern pluralistik.

“...ditengah tidak adanya ukuran tertentu tentang kesepakatan mengenai mana yang adil dan tidak, jelas lebih sulit bagi para individu untuk mengoordinasikan rencana-rencana mereka secara efisien dalam rangka menjamin bahwa tatanan yang saling menguntungkan tetap dipertahankan”.⁵¹

Terkait itu, keadilan sosial bagi Rawls tidak dilihat sekedar sebagai keadilan distributif semata. Artinya prinsip keadilan sekedar berperan menunjukkan hak dan kewajiban dasar dan membagi keuntungan hasil kerja sama sosial secara adil, melainkan lebih jauh dari itu. Keadilan sosial merupakan prinsip keutamaan bagi landasan fundamental terwujudnya sebuah masyarakat tertata baik (*well-ordered society*), visi masyarakat yang dicita-citakan oleh Rawls. Prinsip keadilan utilitarisme adalah menekankan kebijaksanaan yang masuk akal untuk mencapai tujuan kesejahteraan bersama.⁵²

⁵¹ *Ibid.*, Hlm. 5-7.

⁵² *Ibid.*, Hlm. 23-24.

Secara filsafati, prinsip keadilan memiliki keterkaitan dengan proporsionalitas dan keseimbangan, yang terrefleksikan dari adanya tiga syarat minimum agar keadilan mendapatkan persyaratannya, yaitu:

- 1) Adil adalah tengah-tengah, diantara dua ujung ia berada;
- 2) Adil adalah kesebandingan, yang harus dinyatakan dalam dua bagian yang sebanding dari apa yang dibagi;
- 3) Dalam sifatnya sebagai yang adil, harus ada orang-orang tertentu untuk siapa hal itu adil.⁵³

2.2.3 Prinsip Kemanfaatan.

Jeremy Bentham yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk menformulasikan prinsip kegunaan/kemanfaatan (*utilitas*) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai utilitarianisme atau mazhab *utilitas*. Prinsip utilitas tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya momentalnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Bentham mendefinisikan sebagai sifat segala benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, dan untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Karena hal itu membawa manfaat paling besar bagi umat manusia sebagai keseluruhan (masyarakat) khususnya nasabah atau konsumen bank. Menciptakan suatu konsep yang sering disebut sebagai upaya pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*).

Teori utilitarianisme berpandangan bahwa kualitas etis suatu perbuatan diperoleh dengan dicapainya tujuan kesejahteraan bersama. Perbuatan yang baik

⁵³ Lili Rasjidi, dkk, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994). Hlm. 26.

diukur dari hasil yang bermanfaat, jika hasilnya tidak bermanfaat maka tidak pantas disebut baik.⁵⁴ Pengambilan keputusan berdasarkan etika dengan pertimbangan manfaat terbesar bagi banyak pihak sebagai hasil akhirnya yang dikenal dengan istilah *The Greatest Good For The Greatest Number*. Semakin bermanfaat akan semakin banyak orang dan perbuatan itu semakin etis. Dasar moral dari perbuatan adalah manfaat terbesar sehingga sering disebut dengan aliran konsekuensialisme karena sangat berorientasi pada hasil perbuatan.⁵⁵

Gagasan Utilitarianisme yang menyatakan bahwa kebahagiaan itu adalah hal yang diinginkan dan satu-satunya tujuan yang diinginkan, semua hal lain diinginkan demi mencapai tujuan itu jelas mirip dengan gagasan Hedonisme. Hedonisme adalah keyakinan klasik bahwa kenikmatan, kebahagiaan atau kesenangan adalah kebaikan tertinggi dalam kehidupan.⁵⁶

2.2.4 Prinsip Kepastian Hukum

Aliran positivisme menyatakan tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.⁵⁷

⁵⁴ K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, (Yogyakarta: Kanisus, 2000). Hlm. 67.

⁵⁵ Erni R. Ernawan, *Business Ethics: Etika Bisnis*, (Bandung: CV. Alfabeta, 2007). Hlm. 93.

⁵⁶ Zainal Asikin, *Mashab Utility: Naskah Buku Filsafat Hukum*, <http://asikin.zainal.blogspot.com/2012/10/mashab-utility.html>, Tgl 7 Agustus 2014, 10:12.

⁵⁷ Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005). Hlm. 71.

Hukum adalah suatu sistem yang terdiri atas sub-sub sistem. Berbicara hukum sebagai suatu sistem selalu menarik dan tidak pernah menentukan titik akhir karena sistem hukum (tertib hukum atau stetsel hukum) memang tidak mengenal bentuk final. Munculnya pemikiran-pemikiran baru sekaligus diluar disiplin hukum selalu dapat membawa pengaruh kepada sistem hukum. Menurut Lawrence M. Friedman⁵⁸ ada tiga unsur dalam sistem hukum, yaitu:

- 1) Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Struktur disini dapat diartikan adalah aparat penegak hukum untuk lebih memudahkan pemahaman.
- 2) Sistem hukum mempunyai substansi yaitu aturan, norma, dan pola perilaku nyata yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu (keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun). Penekanannya disini terletak pada hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).
- 3) Budaya hukum yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum (kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapan). Budaya hukum merupakan suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya yang diibaratkan seperti mobil tidak ada kunci untuk menghidupkannya.

⁵⁸ Lawrence M. Friedman, *Ibid.*, Hlm. 6.

Konsistensi penyelenggaraan hukum itulah yang disebut kepastian hukum. Itulah substansi pemikiran kaum positivis. Konsistensi penyelenggaraan hukum itulah yang digunakan sebagai acuan bagi anggota masyarakat atau subyek hukum umumnya berperilaku dalam interaksinya dengan manusia atau subyek hukum lainnya. Hukum yang tidak konsisten akan melahirkan kekacauan dan ia akan kehilangan kredibilitasnya dan akuntabilitas masyarakat. Karena salah satu persyaratan agar hukum itu positif adalah adanya stabilitas. Jadi, hukum yang memiliki kredibilitas dan akuntabilitas tidak diperoleh dari naluri alamiah manusia melainkan dari kegiatan akal dalam pembuatan keputusan melalui kehendak yang bebas. Akan tetapi dalam pengalaman sejarah memperlihatkan bahwa hukum seringkali tidak konsisten, terutama hukum itu berada di tangan seorang diktator dan tiranis. Sekalipun demikian, jika hukum itu tidak konsisten, maka tetaplah ia konsisten pada inkonsistennya itu.

2.3 Tinjauan Umum Tentang Perjanjian.

2.3.1 Pengertian Perjanjian.

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda *overeenkomst*.⁵⁹ Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Sebenarnya kata "*kredit*" itu berasal dari bahasa Romawi yaitu *Credere* yang artinya "*Percaya*". Bila dihubungkan dengan bank, maka terkandung pengertian bahwa bank selaku kreditur percaya meminjamkan sejumlah uang

⁵⁹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan ke enam, (Bandung: Bina Cipta, 1999). Hlm. 222.

kepada debitur, karena debitur dapat dipercaya kemampuan untuk membayar lunas pinjamannya setelah jangka waktu yang ditentukan.⁶⁰

Menurut Patrik Purwahid perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung pada persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.⁶¹ Sudikno Mertokusumo memberikan pengertian perjanjian sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁶² Hal ini berarti bahwa kedua pihak sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu adalah menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka ada akibat hukumnya, si pelanggar dapat dikenai sanksi.

Menurut R. Subekti,⁶³ perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan peristiwa ini lahirlah suatu hubungan antara dua orang itu yang dinamakan perikatan.

Berdasarkan definisi di atas terdapat konsensus antara pihak-pihak. Pihak yang satu setuju dan pihak yang lainnya juga setuju untuk melaksanakan sesuatu,

⁶⁰ Mariam Darius Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: Alumni, 1978). Hlm. 19. (selanjutnya disebut Mariam Darius Badruzaman I).

⁶¹ Patrik Purwahid, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan, (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, (Bandung: Mandar Maju, 1994). Hlm. 46.

⁶² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cetakan ketiga, Liberty, 2004). Hlm. 97.

⁶³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermedia, 2002). Hlm.1.

walaupun pelaksanaan itu datang dari satu pihak, misalnya dalam perjanjian pemberian hadiah (*hibah*). Pada perbuatan memberi hadiah itu, pihak yang diberi hadiah setuju untuk menerimanya, jadi ada konsensus yang mengikat.

Secara umum perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu, perjanjian dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara tertulis maka bersifat sebagai alat bukti dikemudian hari seandainya terjadi perselisihan. Pada beberapa perjanjian tertentu, undang-undang menentukan suatu bentuk tertentu sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan sah. Terkait bentuk perjanjian tidak hanya semata-mata merupakan alat bukti saja tetapi merupakan syarat untuk adanya perjanjian itu.⁶⁴ Misalnya perjanjian kredit harus dalam bentuk tertulis yaitu dalam bentuk akta notariil atau akta di bawah tangan.

Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang dibuat secara khusus baik oleh bank sebagai kreditur maupun debitur, yang merupakan perjanjian pokok dan menimbulkan perikatan.⁶⁵ Menurut Hofmann dalam Herowati Poesoko Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subyek-subyek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang dari padanya (debitur atau kreditur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.⁶⁶ Perjanjian sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam hal mana suatu

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001). Hlm. 65. (selanjutnya disebut Mariam Darus Badruzaman II).

⁶⁵ Ivida Dewi Amrih Suci, dkk, *Hak Kreditur Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitur Pailit*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2011). Hlm. 13.

⁶⁶ Herowati Poesoko, *Parate Execusi Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, (Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2007). Hlm. 133. (selanjutnya disebut Herowati Poesoko II).

pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian itu.⁶⁷

Perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁶⁸ Suatu persetujuan atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁶⁹ Keberadaan perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan, namun perikatan tidak diuraikan dan tidak dirumuskan dalam Buku III KUH Perdata. Terkait itu perikatan dirumuskan oleh doktrin yaitu suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan pihak yang satu berhak menuntut sesuatu prestasi dari pihak lain yang berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.⁷⁰ Artinya bahwa perjanjian merupakan suatu perikatan ada yang lahir karena perjanjian dan ada yang dilahirkan karena undang-undang.

Perjanjian kredit mirip dengan perjanjian pinjam meminjam dalam KUH perdata. Pada Pasal 1754 KUH Perdata dinyatakan bahwa Pinjam pakai habis adalah suatu perjanjian, yang menentukan pihak pertama menyerahkan sejumlah barang yang dapat habis terpakai kepada pihak kedua dengan syarat bahwa pihak kedua itu akan mengembalikan barang sejenis kepada pihak pertama dalam jumlah dan keadaan yang sama. Artinya, pihak yang menerima uang menjadi

⁶⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT. Eresto, 1989). Hlm. 9.

⁶⁸ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1985). Hlm. 1.

⁶⁹ Lihat Pasal 1313 KUH Perdata.

⁷⁰ R. Subekti, *Ibid.*

pemilik uang yang dipinjam dan dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjam pada kemudian hari.⁷¹

Suatu persetujuan antara kedua belah pihak untuk memperoleh keuntungan dalam kegiatan ekonomi yang sehat, maka perbankan harus teliti terhadap kondisi dan kemampuan debitur. Ada beberapa faktor yang harus dimiliki oleh debitur dalam proses penerimaan kredit sebagai ukuran untuk analisis kemampuan dan kesanggupan debitur untuk kembalikan kredit. Faktor-faktor tersebut antara lain:⁷²

a) *Character* (watak)

Keadaan watak dan sifat dari calon debitur baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam lingkungan usahanya. Penilaian character merupakan penilaian terhadap kejujuran, ketulusan, kepatuhan akan janji serta kemauan kembali untuk membayar hutang-hutangnya.

b) *Capacity* (kapasitas)

Kapasitas adalah yang dimiliki oleh calon debitur untuk membuat rencana dan mewujudkan rencana tersebut menjadi kenyataan, termasuk dalam menjalankan usahanya guna memperoleh laba yang diharapkan. Sehingga pada nantinya calon debitur tersebut dapat melunasi hutang-hutangnya dikemudian hari.

c) *Capital* (dana)

Capital adalah dana yang dimiliki oleh calon debitur untuk menjalankan dan memelihara kelangsungan usahanya. Adapun penilaian terhadap capital adalah

⁷¹ Mariam Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: Citra Kredit Bank, 1991). Hlm. 138. (selanjutnya disebut Mariam Badruzaman III).

⁷² *Ibid.*, Hlm. 81.

untuk mengetahui keadaan, permodalan, sumber-sumber dana dan penggunaannya.

d) *Condition Of Economi* (kondisi ekonomi)

Kondisi ekonomi adalah keadaan sosial ekonomi suatu saat yang mungkin dapat mempengaruhi maju mundurnya usaha calon debitur. Penilaian terhadap kondisi yang dimaksudkan untuk mengetahui sampai sejauh mana kondisi ekonomi itu berpengaruh terhadap kegiatan usaha calon debitur dan bagaimana debitur tersebut mengatasi atau mengantisipasinya sehingga usahanya tetap hidup dan berkembang.

e) *Collateral* (jaminan)

Collateral adalah barang-barang yang diserahkan calon debitur sebagai agunan dari kredit yang akan diterimanya. Tujuan penilaian collateral adalah untuk mengetahui sampai sejauh mana resiko tidak dipenuhinya kewajiban finansial kepada pihak pemberi kredit dapat ditutup oleh nilai agunan yang diserahkan oleh calon debitur. Penilaian terhadap barang agunan ini meliputi jenis atau macam barang, nilai, lokasi, bukti pemilikan atau status hukumnya.

2.3.2 Asas-Asas Hukum Perjanjian.

Secara teoritis ada beberapa asas penting dalam hukum perjanjian atau kontrak adalah sebagai berikut :⁷³

⁷³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Depok: PT. Raja Grafindo Persada, 2013). Hlm. 3.

1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata yang menerapkan tentang syarat sahnya perjanjian. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya meliputi sebagai berikut: bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak; bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian; bebas menentukan isi

atau klausul perjanjian; bebas menentukan bentuk perjanjian; dan kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang memberikan kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas dari sifat Buku III KUH Perdata merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

3) Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terkait untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

4) Asas Itikad Baik

Asas Itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sementara itu, Arres H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap perjanjian bahkan kesesatan ditempatkan dibawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundang-undangan atau perjanjian antara para pihak, kedua

belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengikat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terhadap suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad.⁷⁴

5) Asas Kepribadian

Asas ini menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perorangan saja. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata menyebutkan: Pada umumnya seseorang yang akan mengadakan perikatan atau perjanjian selain dirinya sendiri.

6) Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu atas keseimbangan, ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur menjadi seimbang.⁷⁵

⁷⁴ JM. Van Dunne dkk, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Ujung Pandang: Dewan Kerja Ilmu hukum Belanda Dengan Indonesia, Proyek Hukum perdata, 1988). Hlm. 15.

⁷⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, Hlm. 44.

2.3.3 Unsur-Unsur Perjanjian

Pada doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur suatu perjanjian yaitu:⁷⁶

- a) Unsur *esensialia*, adalah sesuatu yang harus ada, yang merupakan hal pokok sebagai syarat yang tidak boleh dikesampingkan serta harus tercantum dalam suatu perjanjian. Perjanjian yang tanpa hal pokok tersebut tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Jadi tanpa elemen tersebut suatu perjanjian atau kontrak tidak akan pernah ada, karena memang demikian ditentukan oleh undang-undang.
- b) Unsur *naturalia*, adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian, tetapi tanpa pencantuman ini suatu perjanjian akan tetap sah dan bersifat mengikat. Terkait hal ini apabila syarat yang biasanya dicantumkan, ternyata tidak dimuat dalam perjanjian maka peran undang-undang untuk mengisi kekosongan yang terjadi sesuai dengan sifat hukum perjanjian yang *accessoir*.
- c) Unsur *aksidentalialia*, suatu syarat yang tidak harus ada, tetapi kadang-kadang dicantumkan oleh para pihak untuk keperluan tertentu dengan maksud khusus sebagai kepastian. Hal ini dimungkinkan atas dasar asas kebebasan berkontrak asalkan tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.

⁷⁶ Ahmadi Miru, *Op. Cit.*, Hlm. 31.

2.3.4 Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Pada Pasal 1320 KUH Perdata menentukan ada empat syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:

a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri;

Kesepakatan atau konsensus adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela para pihak, jadi tidak ada paksaan, tidak ada kekhilafan, dan tidak ada tipuan.⁷⁷

Saat terjadi ada unsur paksaan, kekhilafan dan penipuan maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan pembatalan perjanjian tersebut melalui pengadilan. Jangka waktu pengajuan tersebut paling lama 5 tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUH Perdata *sepakat kedua subyek* yang membuat perjanjian itu setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang dibuat. Kata sepakat untuk perjanjian lisan dapat terjadi pada saat diucapkan oleh para pihak, sedangkan kata sepakat untuk perjanjian tertulis terjadi pada saat ditandatanganinya perjanjian oleh para pihak.

b) Cakap membuat perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri dengan akibat hukum yang lengkap apabila salah satu pihak tidak cakap melakukan perbuatan hukum maka perjanjian dapat dimintakan pembatalan melalui pengadilan. Para pihak haruslah telah cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana ditentukan oleh

⁷⁷ Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1990). Hlm. 89.

undang-undang. Orang yang cakap dan berwenang melakukan perbuatan hukum adalah orang yang telah dewasa. Menurut ketentuan Pasal 1330 KUH Perdata, dianggap belum dewasa apabila belum genap berusia 21 tahun serta belum kawin.⁷⁸

Demikian juga dalam Pasal 1330 KUH Perdata disebutkan perjanjian tertentu tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh dibawah pengampuan dan orang-orang perempuan (Pasal 31 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan). Terkait orang-orang perempuan/istri tersebut diatas sudah tidak berlaku lagi berdasarkan Pasal 31 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan:

- a) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- b) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum
- c) Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

Pada Pasal 39 ayat (1) UU No. 2 tahun 2014 tentang perubahan atas UU No. 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan "para penghadap" harus memenuhi syarat-syarat paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum.

c) Hal tertentu

Maksudnya adalah dalam membuat perjanjian wajib disebutkan objek perjanjian secara jelas, seperti hak dan kewajiban-kewajiban kedua belah pihak. Objek perjanjian itu dapat berupa barang atau jasa yang sekarang ada atau juga

⁷⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, Hlm.78.

baru akan ada dikemudian hari. Barang yang dimaksudkan minimal disebutkan jenisnya.⁷⁹

d) Sebab yang Halal.

Untuk membuat perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Kausa yang halal dalam Pasal 1335 KUH Perdata mengatakan “Suatu palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Pasal 1336 KUH Perdata menyebutkan “Jika tidak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika ada suatu sebab lain, dari pada yang dinyatakan, perjanjiannya namun demikian adalah sah”. Sedangkan Pasal 1337 KUH Perdata menyebutkan “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik ketertiban umum”.

2.3.5 Perjanjian Baku (*Standart Kontrak*).

Kontrak adalah perjanjian atau kesepakatan antara dua orang atau lebih yang menimbulkan perikatan antara keduanya untuk melaksanakan apa yang telah diperjanjikan. Kontrak dapat pula disebut sebagai persetujuan obligatoir yaitu suatu persetujuan yang menciptakan perikatan-perikatan yang mengikat bagi mereka yang mengadakan persetujuan.⁸⁰

Peter Mahmud Marzuki memberikan argumentasi kritis mengenai penggunaan istilah kontrak atau perjanjian dengan melakukan perbandingan terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam system *Anglo-American*.

⁷⁹ Subekti, *Op.Cit.*, Hlm. 19.

⁸⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Misteri di Balik Kontrak Bermasalah*, (Bandung: Mandar Maju, 2002). Hlm. 1.

Sistematika Buku III tentang *Verbintenissenrecht* (hukum perikatan) mengatur mengenai *overeenkomst* yang kalau diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia berarti perjanjian. Istilah kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris *contract*.⁸¹

Menurut Agus Yudha Hernoko antara kontrak dan perjanjian memiliki pengertian yang sama kalau berlandaskan pada perspektif KUH Perdata dimana antara perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) mempunyai pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*). Selain itu dalam praktik, kedua istilah tersebut juga dipergunakan dalam kontrak komersial, misalnya perjanjian waralaba, perjanjian sewa guna usaha, kontrak kerjasama, perjanjian kerjasama.⁸²

Setyawan memberikan rumusan perjanjian sebagai perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan terhadap satu orang atau lebih. Sedangkan Polak,⁸³ suatu persetujuan tidak lain suatu perjanjian (*afspraak*) yang mengakibatkan hak dan kewajiban. Sebagai akibat hukum dari suatu kontrak adalah melahirkan hak dan kewajiban. Pemenuhan hak dan kewajiban ini merupakan salah satu bentuk dari akibat hukum suatu kontrak. Hak dan kewajiban ini tidak lain adalah hubungan timbal balik dari para pihak, maksudnya kewajiban dari pihak pertama merupakan hak bagi pihak

⁸¹ Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, (Yuridika: Volume 18 No.3 Mei 2003). Hlm. 195. (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II).

⁸² Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Edisi I, Cetakan I, (Yogyakarta: Laksbang mediatama, 2008). Hlm.13.

⁸³ Mashudi, dkk, *Bab-Bab Hukum Perikatan*, (Bandung: Mandar Madju, 1995). Hlm.56.

kedua, begitu juga sebaliknya. Jadi akibat hukum disini tidak lain pelaksanaan dari suatu kontrak itu.⁸⁴

Timbulnya perjanjian standar di dalam lalu lintas hukum Nasional dan Internasional dilandasi oleh kebutuhan akan pelayanan yang efektif dan efisien terhadap kegiatan transaksi. Terkait karakter utama dari suatu perjanjian standar adalah pelayanan yang cepat dan efisien terhadap kegiatan transaksi yang berfrekuensi tinggi, namun tetap dapat memberikan kekuatan serta kepastian hukum.

Agar suatu perjanjian standar dapat memberikan pelayanan yang cepat, isi dan syarat perjanjian baku harus ditetapkan terlebih dahulu secara tertulis dalam bentuk formulir, kemudian digandakan dalam jumlah tertentu sesuai dengan kebutuhan. Formulir-formulir itu kemudian ditawarkan kepada para konsumen secara masal, tanpa membedakan kondisi calon nasabah satu sama lain.

Menurut E.H Hondius dalam Sutan Remy Syahdeni standar kontrak adalah konsep janji-janji tertulis yang disusun tanpa memperhatikan isinya, serta pada umumnya dituangkan dalam perjanjian-perjanjian yang tidak terbatas jumlahnya, namun sifatnya tertentu.⁸⁵ Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.⁸⁶

Karakter suatu perjanjian baku dapat dikemukakan sebagai berikut:

⁸⁴ Rahman Hasanuddin, *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003). Hlm.12.

⁸⁵ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993). Hlm. 65.

⁸⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan Kedua, (Bandung: Alumni, 2005). 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 dahulu secara massal atau individual.

Berdasarkan karakter di atas dapat dirumuskan pengertian standar kontrak 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.

2.3.6 Klausula Eksonerasi/Eksemsi dalam Standart Kontrak

Kata klausula berasal dari bahasa asing. Pada bahasa Inggris disebut "clause" sedangkan bahasa Belanda disebut dengan "clausula" yang dalam kamus hukum artinya persyaratan khusus, sedangkan dalam kamus bahasa Indonesia diartikan ketentuan tersendiri dari suatu perjanjian, adapun pengertian kata "baku" dalam kamus bahasa Indonesia diartikan sebagai pokok atau utama.⁸⁷

Pada suatu perjanjian standar, khususnya perjanjian standar yang sepihak (*adhesion contract*) terdapat suatu kondisi yang sangat memberatkan salah satu pihak. Klausula ini dikenal dengan klausula eksemsi yaitu suatu klausula dalam kontrak yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi, padahal menurut hukum tanggung jawab tersebut

⁸⁷ H. Mohd. Nuh Miraza, dkk, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Perpustakaan Kesatria, 1978). Hlm. 36-134.

mestinya dibebankan kepadanya.⁸⁸ Menurut Sutan Remy Syahdeini klausula eksemisi atau klausula eksonerasi adalah klausula yang berisi pembatasan pertanggung jawaban dari kepadanya.⁸⁹

Secara yuridis, syarat eksemisi dalam suatu kontrak biasanya dilakukan melalui tiga metode sebagai berikut:⁹⁰

- 1) Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak. Misalnya dilakukan melalui upaya perluasan pengertian *force majeure*;
- 2) 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;
- 3) 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 pihak ketiga yang berada di luar kontrak.

2.4 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Belanda berbunyi *rechtsbercherming van de bergers tegen de overhead*.⁹¹ Pengertian perlindungan hukum itu sendiri adalah segala bentuk tindakan yang bertujuan memberikan

⁸⁸ Munir Fuady, *Op. Cit.*, Hlm. 98.

⁸⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Op. Cit.*, Hlm. 74.

⁹⁰ Munir Fuady, *Ibid.*, Hlm. 98-99.

⁹¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987). Hlm. 1.

kondisi aman, nyaman dan berkepastian hukum bagi subyek hukum serta orang perorangan (*person*) maupun badan hukum (*rechtsperson*). Perlindungan hukum ini dilakukan tentunya untuk membatasi dan menghindari terjadinya suatu tindakan yang dilakukan secara sewenang-wenang.

Menurut Dyah Ochtorina Susanti Perlindungan hukum adalah salah satu wacana yang banyak digulirkan guna menjamin hak-hak masyarakat.⁹² Mengenai Teori Perlindungan Hukum (selanjutnya disingkat TPH). Teori Perlindungan Hukum, terkait dengan hukum ekonomi bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat, dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.⁹³

Bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya secara terukur, dalam arti ditentukan keluasan dan kedalamannya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya yang disebut sebagai hak. Jadi, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.⁹⁴

Kepentingan masyarakat, menurut Salmond seperti dijelaskan Fitzgerald, merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, tetapi

⁹² Dyah Ochtorina Susanti, *Bahan Ajar Mata Kuliah Teori Hukum*, disampaikan di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Kediri (UNISKA), Kediri, 03 Desember 2011, (Selanjutnya disebut Dyah Ochtorina Susanti II).

⁹³ J.P. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*. (London: Sweet & Maxwell, 1966), dikutip dari Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000). Hlm. 53.

⁹⁴ *Ibid.*

juga karena adanya *vinculum juris*, yaitu pengakuan terhadap hak pihak-pihak yang terikat dalam hubungan kewajiban.⁹⁵ Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, menurut TPH Salmond seperti ditegaskan Fitzgerald, yaitu:

- a. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak;
- b. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
- c. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*omission*) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak;
- d. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak;
- e. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.⁹⁶

Keperluan hukum, menurut Salmond sebagaimana dijelaskan Fitzgerald, adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur.⁹⁷ Menurut Paton hukum tidak hanya melindungi hak dan kepentingan, melainkan juga kehendak. Jadi, bukan hanya kepentingan orang itu yang dilindungi oleh hukum, melainkan juga kehendak orang tersebut.⁹⁸

Menurut Philipus M. Hadjon perlindungan hukum adalah suatu kondisi subyektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subyek hukum untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya, guna kelangsungan eksistensi subyek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara

⁹⁵ *Ibid.*, Hlm. 54.

⁹⁶ *Ibid.*, Hlm. 55.

⁹⁷ *Ibid.*, Hlm. 69.

⁹⁸ G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudence*, (Oxford University Press, Oxford, 1969) dikutip dari Satjipto Rahardjo. *Ibid.*, Hlm. 54-55.

terorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural.⁹⁹ Menitikberatkan pada “*tindakan pemerintahan*” (*bestuurshandeling* atau *administrative action*) membedakan perlindungan hukum bagi rakyat dalam dua macam, yaitu:

- a. Perlindungan hukum preventif: bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang memberi rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, yang sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi;
- b. Perlindungan hukum represif: bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum dan peradilan administrasi di Indonesia.¹⁰⁰

Perlindungan hukum preventif meliputi *the right to be heard* dan *access to information*. Arti penting dari *the right to be heard* adalah: *pertama*, individu yang terkena tindakan pemerintahan dapat mengemukakan hak-haknya dan kepentingannya, sehingga menjamin keadilan; *kedua*, menunjang pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Berdasarkan substansi TPH Salmond dan Fitzgerald, maka dapat dipahami bahwa hukum harus diciptakan dengan tujuan melindungi kepentingan masyarakat, dengan cara mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-

⁹⁹ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit*, Hlm. 2.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Hlm. 2-3.

kepentingan tersebut. Hukum melindungi hak-hak masyarakat dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepada mereka untuk bertindak, misalnya tindakan hukum untuk menuntut melalui institusi hukum, agar hak mereka terpenuhi.

Perlindungan hukum terhadap hak masyarakat dapat dilakukan dalam dua cara, yaitu: *pertama*, perlindungan hukum secara represif, yang bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa dalam arti luas, yaitu penanganan perlindungan hukum bagi hak masyarakat melalui proses pengenaan sanksi administrasi. *Kedua*, perlindungan hukum secara preventif, yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi.

Sarana perlindungan hukum preventif, meliputi: *pertama*, *the right to be heard*, artinya setiap individu sebagai anggota masyarakat berhak menuntut pemenuhan hak mereka, sebagai upaya mewujudkan keadilan. *kedua*, *access to information*, artinya perlindungan hukum yang diupayakan oleh pemerintah dengan cara membuka akses yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk memperoleh informasi tentang proses pemenuhan hak mereka, sebagai wujud dari pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Dikaitkan dengan konsep Negara kesejahteraan yang dianut Indonesia (*welfare staat*), maka setiap warga Negara berhak untuk memperoleh hidup yang layak bagi kemanusiaan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dan kecerdasan,

perlu adanya perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai konsumen yang kelak akan mengkonsumsi barang dan jasa dalam jumlah cukup, kualitas yang baik dan dengan harga yang dapat dijangkau oleh masyarakat sehingga apa yang menjadi tujuan dari hukum itu sendiri yaitu kesejahteraan bisa dicapai dengan baik, salah satunya melalui upaya pemberdayaan dan perlindungan hukum.

Konsep perlindungan hukum memiliki signifikan dengan perlindungan konsumen dalam konteks adanya peran pemerintah melalui pembentukan hukum guna melindungi pihak yang lemah. Masyarakat Indonesia yang notabene konsumen, sering kali dalam mengkonsumsi barang/jasa tidak seoptimal yang diharapkan. Karena itu diperlukan adanya suatu perlindungan bagi konsumen untuk memberikan hak-hak yang seharusnya diperoleh konsumen.



BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis memberikan konsep untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana telah dijabarkan dalam rumusan masalah serta mempermudah alur pikir. Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu obyek akan melahirkan teori-teori yang berbeda, terkait itu dalam suatu penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan-pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah. Pentingnya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum, dikemukakan juga oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, bahwa kedua kerangka tersebut merupakan unsur yang sangat penting.¹⁰¹ Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.¹⁰²

Salah satu sarana yang mempunyai peranan strategis dalam menyelesaikan dan menyeimbangkan masing-masing unsur dari Trilogi Pembangunan adalah Perbankan. Peran yang strategis tersebut terutama disebabkan fungsi utama bank sebagai suatu wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien dengan berasaskan demokrasi ekonomi. Guna mencapai tujuan tersebut, maka pelaksanaan pembangunan ekonomi harus lebih memperhatikan keserasian, keselarasan, keseimbangan unsur-unsur pemerataan

¹⁰¹ Soerjono Soekanto dkk, *Op. Cit.*, Hlm. 7 (Soerjono Soekanto I).

¹⁰² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986). Hlm. 6. (Selanjutnya disebut Soerjono Soekanto II).

pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional kearah peningkatan taraf hidup rakyat banyak.

Guna mendukung kesinambungan dan peningkatan pelaksanaan pembangunan, lembaga perbankan telah menunjukkan perkembangan sangat pesat. Seiring dengan kemajuan pembangunan di Indonesia dan perkembangan perekonomian Internasional serta sejalan dengan peningkatan tuntutan kebutuhan masyarakat akan jasa perbankan yang semakin beragam dan canggih. Dengan meningkatnya kebutuhan akan jasa perbankan yang telah berkembang pesat, maka landasan gerak perbankan yang ada dirasakan sudah saatnya diadakan penyesuaian agar mampu menampung tuntutan pengembangan jasa perbankan.

Pada era globalisasi pembakuan syarat-syarat perjanjian merupakan model yang tidak dapat dihindari, dengan meningkatnya kegiatan diberbagai bidang mensyaratkan adanya pelayanan yang cepat dan tepat tanpa mengabaikan kepatutan dan keadilan bagi semua pihak yang akan terikat pada perjanjian, salah satu cara untuk memberikan pelayanan yang cepat adalah dengan mempersiapkan lebih dahulu naskah perjanjian yang akan digunakan untuk kegiatan transaksional. Pembakuan perjanjian kredit bagi para pengusaha merupakan cara mencapai tujuan ekonomi efisien, praktis, cepat, tetapi bagi debitur justru merupakan pilihan yang tidak menguntungkan yaitu hanya dihadapkan pada satu pilihan menerima atau menolak (*take it or leave it*). Perjanjian baku adalah suatu wujud dari kebebasan individu pengusaha menyatakan kehendak dalam menjalankan perusahaan, setiap individu bebas berjuang untuk mencapai tujuannya walaupun mungkin akan merugikan pihak yang lain.

Perkembangan kebebasan berkontrak ternyata dapat mendatangkan ketidakseimbangan karena prinsip ini hanya dapat mencapai keadilan dan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak mempunyai kedudukan yang seimbang, sering kali dijumpai klausula-klausula yang timpang karena perjanjian-perjanjian kredit dengan pencantuman klausula yang lebih banyak mengatur kewajiban-kewajiban debitur dari pada secara seimbang mengatur juga kewajiban-kewajiban bank. Pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menekankan asas kebebasan berkontrak dan harus adanya itikad baik semakin menekankan adanya suatu keseimbangan diantara para pihak di dalam membuat perjanjian.

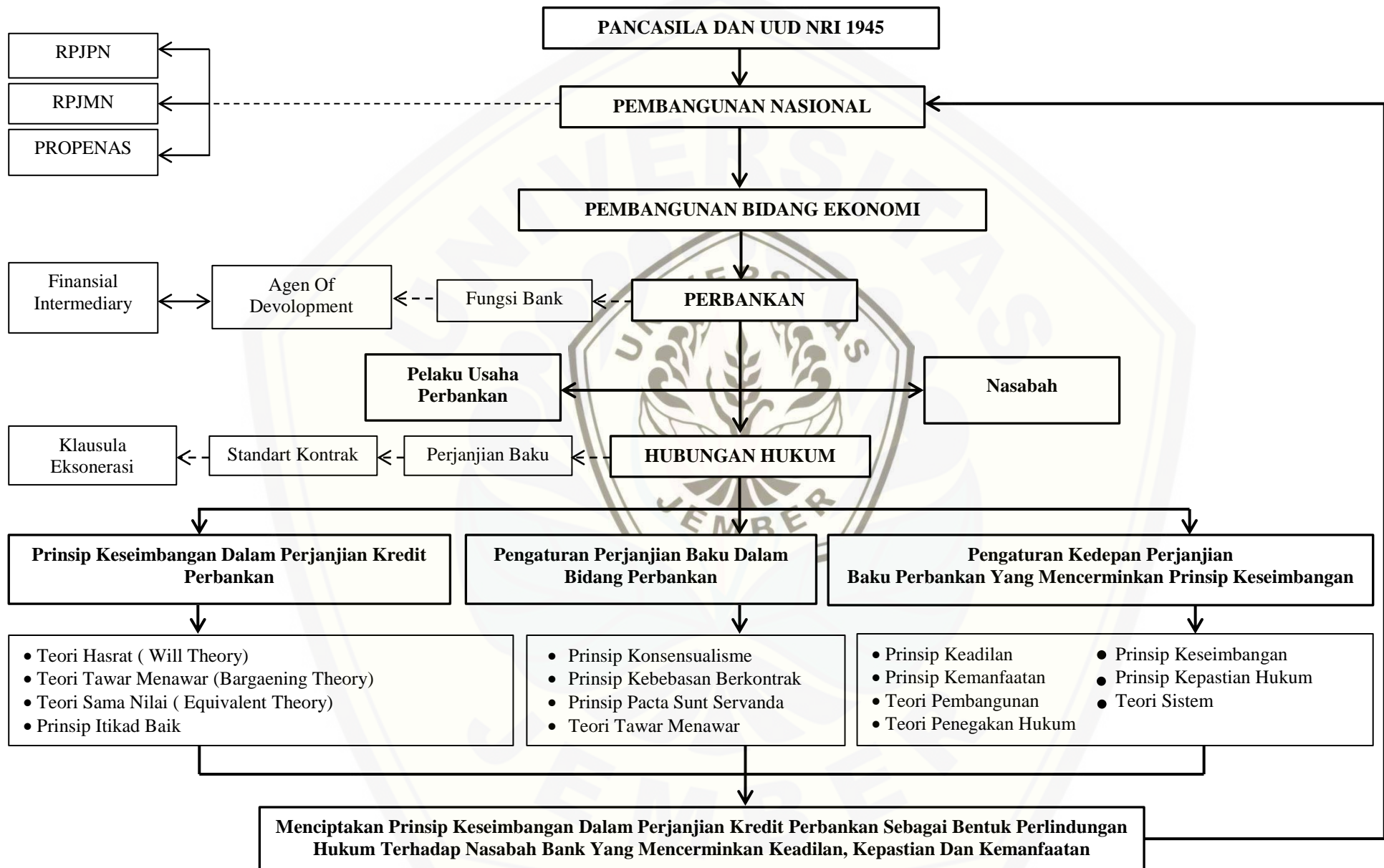
Bank dapat dikatakan mempunyai kedudukan yang lebih kuat jika dibandingkan dengan debitur. Ketidaksetaraan kedudukan dalam perjanjian kredit bank ini menimbulkan risiko bagi pihak debitur, terutama isi perjanjian bank yang memuat klausula *eksonerasi* membebaskan bank sebagai kreditur dari kewajibannya. Hal ini tentulah merugikan nasabah sebagai konsumen dari jasa yang telah diberikan oleh bank. Pada UUPK memberikan nuansa berbeda dalam pembangunan hukum Indonesia. Dimana pada UUPK telah terdapat pengaturan mengenai larangan klausula baku pada Bab V Ketentuan Pencantuman Klausula Baku. Setiap perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha termasuk perbankan tidak boleh mengindahkan ketentuan Pasal 18 UUPK.

Pencantuman klausul baku dalam kontrak sah-sah saja dilakukan tetapi substansinya tidak boleh mengalihkan tanggung jawab pihak pelaku usaha. Pada Pasal 18 ayat (1) huruf a UUPK menyebutkan: “Pelaku usaha dalam menawarkan

barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha”. Dengan demikian klausul baku tidak boleh membatasi atau mengalihkan tanggung jawab pelaku usaha.

Konsep perlindungan hukum memiliki signifikan dengan perlindungan konsumen dalam konteks adanya peran bank dan pemerintah melalui pembentukan undang-undang dan pengawasan di bidang lalu lintas perjanjian kredit perbankan terutama yang berkaitan dengan klausula baku guna melindungi pihak yang lemah. Masyarakat Indonesia yang notabene konsumen, sering kali dalam mengkonsumsi barang/jasa tidak seoptimal yang diharapkan. Karena itu diperlukan adanya suatu perlindungan bagi konsumen untuk memberikan hak-hak yang seharusnya diperoleh konsumen.

Memberdayakan dan menghindarkan konsumen dari kedudukan sebagai pihak yang lemah di dalam kontrak dengan pelaku usaha sehingga menyetarakan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen. Perlindungan konsumen merupakan masalah kepentingan manusia, oleh karenanya menjadi harapan bagi semua di dunia untuk dapat mewujudkannya. Mewujudkan perlindungan konsumen adalah mewujudkan hubungan berbagai dimensi yang satu sama lain mempunyai keterkaitan dan saling ketergantungan antara konsumen, pengusaha, dan pemerintah.



BAB IV PEMBAHASAN

4.1 Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan

4.1.1 Urgensi Kontrak Dalam Bisnis

Pada masa saat ini perdebatan mengenai keseimbangan dan ketidakseimbangan berkontrak, serta pada akhirnya berujung pada isu-isu tentang “keadilan berkontrak” tampaknya sudah waktunya untuk ditinggalkan, khususnya apabila dikaitkan dengan kontrak bisnis (*komersial*). Bukan bermaksud apriori, namun demikian perbincangan mengenai posisi para kontraktan dalam perspektif kontrak-kontrak bisnis komersial seyogyanya perlu dikaji secara jernih, terutama pada struktur hubungan serta asas-asasnya.

Dimensi kontrak bisnis komersial yang lebih menekankan pada aspek penghargaan terhadap kemitraan dan kelangsungan bisnis (*efficiency and profit oriented*), tidak lagi berkuat pada keseimbangan matematis. Konstruksi hubungan para pihak dalam kontrak bisnis komersial justru lebih menekankan pada proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban diantara pelaku-pelakunya.¹⁰³

Terkait diterimanya prinsip-prinsip universal seperti itikad baik dan transaksi yang adil atau jujur (*good faith and fair dealing; reasonableness and equity; redelijkheid en billijkheid*; kepatutan dan keadilan) dalam praktik bisnis, membuktikan bahwa yang diutamakan adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan kepentingan diantara para pihak telah diatur melalui mekanisme

¹⁰³ Moch. Isnaeni, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, (Yogyakarta: Laksbang Grafika, 2013). Hlm. 40.

pembagian beban kewajiban secara proporsional terlepas beberapa proporsional hasil akhir yang diterima para pihak.

Problematika diatas tentunya merupakan tantangan bagi para yuris untuk memberikan jalan keluar terbaik demi terwujudnya kontrak yang saling menguntungkan para pihak (*win-win solution contract*), disuatu sisi memberikan “*kepastian hukum*” dan disisi lain memberikan “*keadilan*”.¹⁰⁴ Meskipun disadari untuk memadukan kapasitas hukum dan keadilan, konon merupakan perbuatan yang mustahil, namun melalui instrumen kontrak yang mampu mengakomodir perbedaan kepentingan secara proporsional, maka dilema pertentangan “*semu*” antara kapasitas hukum dan keadilan tersebut akan, dapat dieliminir. Bahkan akan menjadi suatu keniscayaan terwujudnya kontrak yang saling menguntungkan para pihak (*win-win contract*).

Urgensi pengaturan kontrak dalam praktik bisnis adalah untuk menjamin pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban) berlangsung secara proporsional bagi para pihak, sehingga dengan demikian terjalin hubungan kontraktual yang adil dan saling menguntungkan. Bukan sebaliknya, merugikan salah satu pihak atau bahkan pada akhirnya justru merugikan para pihak yang berkontrak. Sekedar mempersoalkan ketidak seimbangan kontraktual berdasarkan bunyi klausul kontrak justru bertentangan dengan esensi bisnis komersial, tujuan para pihak lebih ditunjukkan membangun hubungan bisnis yang berlangsung fair.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Istilah “kepastian hukum dan keadilan” seringkali dinamakan “*blanketnorm*” karena dengan sifatnya yang abstrak (kosong) memberikan peluang untuk diinterpretasi sesuai selera masing-masing pihak. Periksa Djasadin Saragih, “*Peran Interpretasi Dalam Sosialisasi Hukum: Khususnya Hukum Perdata Di Dalam BW*”, Yuridika, No. 8 Tahun III, Pebruari-Maret 1988, Hlm. 39.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Hlm. 41.

Tentunya untuk menganalisis secara lebih cermat mengenai seluk-beluk hubungan para pihak dalam kontrak bisnis komersial diperlukan suatu metode pengujian terhadap eksistensi suatu kontrak sebagai proses yang sistematis dan terpadu. Sudah bukan waktunya lagi berkuat pada “*dilema semu ketidak seimbangan atau ketidakadilan berkontrak*”, tetapi seyogianya lebih difokuskan pada bagaimana perbedaan kepentingan para pihak dapat diatur sedemikian rupa secara proporsional (*berkeadilan*).

Pada dasarnya kontrak berawal dari perbedaan atau ketidak samaan kepentingan diantara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar. Pendek kata, pada umumnya kontrak bisnis justru berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kontrak. Melalui kontrak perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Pada kontrak bisnis pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada diantara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional.

4.1.2 Hakekat Keadilan Dalam Kontrak

Hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang

mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Pernyataan seputar apa itu “keadilan” adalah sebuah pertanyaan yang acapkali persoalkan, namun pemahaman yang tepat justru rumit bahkan abstrak, terlebih apabila dikaitkan dengan pelbagai kepentingan yang demikian kompleks.¹⁰⁶ Keadilan menurut Aristoteles dalam karyanya “*Nichomachean ethics*” artinya yang utama “*Justice consists in treating equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*”. Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlukan tidak sama, secara proporsional”¹⁰⁷.

Ulpianus¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹ Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.

¹⁰⁶ Robert Reiner dalam tulisannya berjudul “*justice*” menggambarkan perdebatan tentang keadilan sebagai suatu “*essentially contested concept*” hal ini bermakna bahwa sebuah konsep, keadilan merupakan konsep abstrak dan interpretatif-visioner (ditentukan oleh pemahaman dan cara pandang masing-masing). Dalam James Penner et. al. (editors), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, (London: Butterworths, 2002), Hlm. 719. Menurut Plato, keadilan merupakan bagian dari *virtue* (kebijakan). Periksa Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997). Hlm. 117.

¹⁰⁷ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, (London: Blackstone Press Limited, 1995). Hlm. 178. Periksa juga O.Notohamidjo, *Masalah: keadilan Tirta Amerta*, Semarang, 1971, Hlm. 7. Pemikiran Aristoteles tentang keadilan tersebut merupakan salah satu titik tolak tentang pentingnya asas proporsionalitas dalam hubungan kontraktual para pihak. Periksa Burhanuddin Salam, *Ibid.*

¹⁰⁸ O. Notohamidjo, *Op. Cit.*, Hlm. 18-19.

¹⁰⁹ K. Bertens, *Ibid.*, Hlm. 86-87.

Menurut Thomas Aquinas¹¹⁰ 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*). Sementara itu pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain sebagaimana yang dilakukan oleh Jhon Boatright dan Manuel Velasquez,¹¹¹ 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.

Berdasarkan beberapa perbedaan tentang keadilan tersebut diatas, keadilan distributif dipandang sebagai awal mula jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang dimasyarakat dalam tela'ah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan sisi pandangnya masing-masing. Terkait itu menurut Penulis, melakukan tela'ah

¹¹⁰ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat: Thomas Aquinas, Kanisius*, (Yogyakarta, 2002). Hlm. 90-91.

¹¹¹ *Ibid.*

kritis mengenali hubungan kontraktual para pihak, khususnya dalam kontrak bisnis dalam perjanjian kredit perbankan, tentunya harus dilandasi pemikiran proporsional yang terkandung dalam keadilan distributif.

Artinya prinsip keadilan sekedar berperan menunjukkan hak dan kewajiban dasar dan membagi keuntungan hasil kerja sama sosial secara adil. Prinsip ini hanya dapat mencapai keadilan dan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak mempunyai kedudukan yang seimbang, sering kali dijumpai klausula-klausula yang timpang karena perjanjian-perjanjian kredit dengan pencantuman klausula baku yang lebih banyak mengatur kewajiban-kewajiban debitur daripada secara seimbang mengatur juga kewajiban-kewajiban kreditur. Pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menekankan asas kebebasan berkontrak dan harus adanya itikad baik semakin menekankan adanya suatu keseimbangan diantara para pihak di dalam perjanjian. Keadilan dalam berkontrak lebih termanifestasi apabila pertukaran kepentingan para pihak terdistribusi sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional.

Teori etika modern terdapat dua prinsip untuk keadilan distributif, yaitu: prinsip formil dan prinsip materil. Kedua prinsip tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. Prinsip formil, sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles¹¹² bahwa: *“equals ought to be treated equally and unequals may be treated unequally”*. Prinsip ini beranjak dari asumsi “untuk hal-hal yang sama diperlukan secara seksama:

¹¹² Nozick mengajukan keberatan terhadap prinsip materiil keadilan distributif yang tradisional, karena prinsip itu mempunyai dua kelemahan, yaitu bersifat, pertama, a-historis dan, kedua, sudah terpolakan sebelumnya (*patterned*). K. Bertens, *Op. Cit.*, Hlm. 105.

(dengan syarat seluruh kondisi dalam keadaan “*ceteris paribus*”). Prinsip ini menolak adanya perbedaan perlakuan (*diskriminasi*).

- b. Prinsip Materiil, prinsip ini mempunyai karakter melengkapi prinsip formil. Prinsip ini bersanding secara korelatif dengan prinsip formil yang menekan pada aspek formalitas prosedural, dengan tetap memperhatikan aspek substantif terdapat penghargaan perlakuan kepada masing-masing pihak.

Hal yang sama dikemukakan oleh L. J Van Apeldoorn¹¹³ J. van Kan dan J.H. Beekhuis,¹¹⁴ bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaanya. Asas 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 asas yang menentukan “*bentuk*” menjadi asas yang memberikan “*isi*” dari suatu standart atau ukuran.

Beauchamp dan Bowie mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu apabila diberikan:¹¹⁵

- a. Kepada setiap orang sesuai dengan 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);

¹¹³ L.J Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. xxx, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004). Hlm. 11-13.

¹¹⁴ J. van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar ilmu hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990). Hlm. 171-172.

¹¹⁵ *Ibid*, Hlm. 95.

Sehubungan dengan hakikat keadilan dalam kontrak, beberapa sarjana mengajukan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis kontrak, antara lain John Locke, Rosseau, Immanuel Kant, serta Jhon Rawls.¹¹⁶ Para pemikir tersebut menyadari bahwa tanpa kontrak serta hak dan kewajiban yang ditimbulkannya, maka masyarakat bisnis tidak akan berjalan. Terkait itu tanpa adanya kontrak, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Kontrak memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi diantara mereka.

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 asas-asas 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. Terkait itu 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.

¹¹⁶ Raymond Wacks, *Op. Cit.*, Hlm. 191. Periksa juga James Penner et.al., *Op. Cit.*, Hlm. 721-722.

Pada konteks ini Rawls¹¹⁷ mengatakan “*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.¹¹⁸ Terkait itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak dari pada asas manfaat. Rawls¹¹⁹ merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut:

- a. Prinsip I “*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 asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama semua orang maka keadilan akan terwujud (Prinsip Kesamaan Hak).¹²⁰
- b. Prinsip II, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut:
 - (1) *The different principle*; dan
 - (2) *The principle of fair equality of opportunity*.

¹¹⁷ James Penner et al., *Op. Cit.*, Hlm. 726. Sedang 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 substansial (*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). K Bertens, *Op. Cit.*, Hlm. 13.

¹¹⁸ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi* (Tela'ah Filsafat Politik Jhon Rawls), (Yogyakarta: Kanisius, 1999). Hlm. 71.

¹¹⁹ Jhon Rawls, *A Theory of justice*, Revised Edition, The Velknap Press of Harvard University Press of Combrigde, Massachusetts, 1999, Hlm. 107. Periksa juga raymond Wacks, *Op.Cit.*, Hlm. 193. Andre Ata ujan, *Op. Cit.*, Hlm. 129. A. Sonny Keraf, *Etika Bisnis* (Tuntutan dan Relevansinya), (Yogyakarta: Kanisius, 1998), Hlm. 152-155. K Bertens, *Op. Cit.*, Hlm. 103. James Penner et al., *Op. Cit.*, Hlm. 739.

¹²⁰ Prinsip I, *The greatest equal principle*, menurut prinsip ini tidak lain adalah prinsip kesamaan hak”, merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya perbandingan terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang, (i.c. para kontrak). Prinsip ini merupakan ruh dari asas kebebasan berkontrak.

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan pengesahan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (Prinsip Perbedaan Obyektif).¹²¹ Menarik untuk digaris bawahi bahwa konsep kesamaan menurut Rawls harus dipahami sebagai “kesetaraan kedudukan dan hak” bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang “tersituasi” (dalam konteks “ini” dan “disini”)¹²² sehingga disandarkan pada berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing. Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Bagi Rawls kesamaan hasil bukanlah alasan untuk membenarkan sebuah prosedur. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapat hasil yang sama. Dengan demikian konsep keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai konsep yang pantas berlaku untuk umum.¹²³ Terkait itu harus dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam

¹²¹ Prinsip II, yaitu “*The different principle*, dan *The principle of (fair) equality of opportunity*”, menurut Prinsip ini 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 I dan Prinsip II tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Sesuai dengan asas proporsionalitas, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif proporsional.

¹²² Konteks “ini” dan “disini” tampaknya menjadi pembenaran terhadap pemahaman keadilan yang seyogyanya dimaknai kontekstual-kasuistik.

¹²³ Andre Ata Ujan, *Op. Cit.*, Hlm. 45.

jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara obyektif ada pada setiap individu.

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak, maka berdasarkan pikiran-pikiran tersebut diatas tidak boleh terpaku pada perbedaan 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.

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

Pemikiran mengenai asas proporsionalitas perlu dikemukakan disamping asas keseimbangan dalam kontrak yang sudah sekian lama dikenal (secara tekstual), namun belum tentu dipahami secara kontekstualnya. Menurut Penulis, pengertian asas keseimbangan lebih abstrak pemahamannya dibandingkan asas proporsionalitas. Untuk memudahkan pemahaman antara kedua asas tersebut dapat ditelusuri melalui makna leksikal, pendapat para sarjana, karakteristik maupun daya kerjanya.

Menurut Dyah Octorina Susanti pada sampai saat ini, upaya mencari apa yang dimaksud dengan proporsionalitas seringkali mengalami tumpang tindih dengan apa yang dimaksud keseimbangan.¹²⁴ Proporsionalitas dan keseimbangan tidak dapat dipisahkan keberadaanya sehingga perlu terciptanya pemahaman yang lebih komprehensif untuk membedakan keduanya. Mengenai istilah proporsionalitas, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *Proportion*, Black Law Dictionary memberikan makna *Proportion* sebagai berikut: “*an indefinite proportion is equivalent to a general one*” (Terjemahan bebas Penulis: definisi proporsionalitas adalah sebanding satu sama lain).

Pemahaman makna asas keseimbangan jika ditelusuri dari pendapat beberapa sarjana, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Terkait itu, dalam hal terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (Pemerintah). Beranjak dari pemikiran tersebut diatas, maka pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak konsumen. Hal ini didasari pemikiran bahwa dalam perspektif perlindungan konsumen terdapat ketidakseimbangan posisi tawar para pihak. Hubungan konsumen dan produsen diasumsikan hubungan yang sub-ordinat, sehingga konsumen berada pada posisi lemah dalam proses pembentukan kehendak kontraktualnya. Hubungan sub-ordinat, posisi tawar yang lemah, dominasi produsen serta beberapa kondisi lain diasumsikan terdapat ketidakseimbangan

¹²⁴ Dyah Octorina Susanti-I, *Loc. Cit.*

dalam hubungan para pihak. Interpretasi terhadap daya kerja prinsip keseimbangan meliputi:

- 1) Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak bermuatan keseimbangan.
- 2) Kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut.
- 3) Keseimbangan seolah sekedar merupakan hasil akhir dari sebuah proses;
- 4) Intervensi negara merupakan instrumen pemaksa dan mengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak.
- 5) Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).

Sementara itu ruang lingkup dan daya kerja asas proporsionalitas tampak lebih dominan pada kontrak bisnis komersial. Dengan asumsi dasar bahwa karakteristik kontrak bisnis komersial menempatkan posisi para pihak kepada kesetaraan, sehingga tujuan para kontraktan yang berorientasi pada keuntungan bisnis akan terwujud apabila terdapat pertukaran hak dan kewajiban yang fair (proporsional). Asas proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan-matematis (*equilibrium*) tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara fair.

Mencari makna prinsip 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 Aritoteles, mengatakan

bahwa “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*”. Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai “*justice est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”, 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 asas proporsionalitas dalam hubungan kontraktual para pihak.

Demikian pula dengan pandangan beberapa sarjana, seperti L.J van Apeldoorn, J. van Kan dan J.H Beekhuis, yang mengatakan 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 Jhon Rawls tentang “*justice as fairness*” yang menekankan prinsip hak berlandaskan rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. P.S. Atijah memberikan landasan pemikiran mengenai prinsip proporsionalitas dalam kaitannya dengan para 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 diatas merupakan dasar untuk merumuskan makna prinsip proporsionalitas.

Menurut Lyons¹²⁵ suatu iklim kontrak yang sesungguhnya, pada hakikatnya memberikan peluang bagi perbedaan pendapat, tawar-menawar, atau bahkan perbedaan yang relevan diantara para pihak. Haknya dalam proses seperti

¹²⁵ *Ibid.*, Hlm. 140.

ini hasil dari suatu kesepakatan sungguh-sungguh merefleksikan kepentingan semua pihak.

Peter Mahmud Marzuki¹²⁶ mengatakan prinsip proporsionalitas dengan istilah “*equitability contract*” dengan unsur *justice* serta *fairness*. Makna “*equitability*” menunjukkan suatu hubungan yang setara (kesetaraan), tidak berat sebelah dan adil (*fair*), artinya hubungan kontraktual tersebut pada dasarnya berlangsung secara proporsional dan wajar. Dengan merujuk pada *prinsip aequitas praestationis* yaitu asas yang menghendaki jaminan keseimbangan dan ajaran *justum pretium* yaitu kepatutan menurut hukum. Tidak dapat disangkal bahwa kesamaan para pihak tidak pernah ada, sebaliknya para pihak ketika masuk ke dalam kontrak dalam keadaan yang tidak sama. Akan tetapi ketidaksetaraan tersebut tidak boleh dimanfaatkan oleh pihak yang dominan untuk memaksakan kehendaknya secara tidak memadai kepada pihak lain. Dalam situasi semacam inilah prinsip proporsionalitas bermakna *equitability*.

Pada dasarnya prinsip proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang mengoreksi dominasi prinsip kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan. Konrad Zweigert dan Hein Kotz¹²⁷ mengingatkan para sarjana untuk membangun 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

¹²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, Hlm. 205.

¹²⁷ Periksa Sakinah Shik Ahmad Yusoff, “*Isi Kandungan Kontrak: Klasifikasi Terma Dan Permasalahannya*”, (Faculty of Law Universiti Kebangsaan Malaysia: Malaysia Journal of Law and Society, Vol, 2001). Hlm. 87-88.

perkembangan doktrin “*keadilan kontraktual*”. 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 prinsip proporsionalitas bermakna sebagai “*prinsip yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual*” prinsip proporsionalitas mengandaikan hubungan hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*). Prinsip proporsional sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak (*i.c.* menjaga kelangsungan hubungan agar berlangsung kondusif dan *fair*).

Terkait dengan kontrak bisnis komersial yang berorientasi keuntungan para pihak, fungsi asas proporsionalitas menunjukkan pada karakter kegunaan yang “*operasional dan implementatif*”¹²⁸ dengan tujuan mewujudkan apa yang dibutuhkan oleh semua pihak. Dengan demikian fungsi prinsip proporsionalitas,

¹²⁸ Karakter “*operasional dan implementatif*” dari asas proporsionalitas hendaknya tidak diartikan bahwa asas ini dengan sendirinya berlaku mengikat para pihak. Sesuai dengan sifatnya, asas berkedudukan sebagai *meta norma* sehingga tidak dapat langsung mengikat para pihak. Namun yang dimaksudkan dalam kajian ini adalah seyogyanya para pihak menuangkan dan mengimplementasikan asas proporsionalitas ini ke dalam klausul-klausul kontrak yang mereka buat.

baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak bisnis komersial adalah:

- a. Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara *fair*. Terkait itu adalah tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk;
- b. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara *fair*;
- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas 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*). Terkait itu pengujian melalui asas 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, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang *fair*.

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 asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reason ableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*). Untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak dengan menggunakan kriteria atau ukuran nilai-nilai tersebut di atas, hendaknya tidak diartikan akan diperoleh hasil temuan berupa angka-angka matematis. Asas 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*).

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.

4.1.3 Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank Dalam Perjanjian

Kredit Perbankan

Pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Pada 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 dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Munir fuady mengatakan bahwa hukum yang mengatur masalah perbankan disebut hukum perbankan (*banking law*), yakni seperangkat 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.¹²⁹

Hermansyah dalam Djoni S. Gazali 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 seluruh peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai bank, sedangkan norma-norma yang tidak tertulis adalah hal-hal atau kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik perbankan.¹³⁰

O.P Simongkir mengatakan bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Ada pun pemberian 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

¹²⁹ Munir Fuady, *Loc. Cit.*

¹³⁰ Djoni S. Gazali, *Loc. Cit.*

secara langsung dan menyalurkannya kembali ke masyarakat melalui pranata hukum perkreditan.¹³¹

Keterlibatan masyarakat dan pelaku usaha dalam pembangunan ekonomi, memiliki peran penting sebagai pendukung dan terlibat dalam pertumbuhan ekonomi melalui kegiatan ekonomi. Pada setiap kegiatan sehari-hari saja selalu didominasi dengan kegiatan ekonomi. Logika sederhananya ialah terbentuknya suatu tempat mobilisasi kegiatan ekonomi yaitu pasar yang pada akhirnya melahirkan suatu keseimbangan para pihak antara pelaku usaha perbankan dengan debitur. Demi mendukung mobilisasi usaha maka dari kegiatan tersebut terciptalah hubungan hukum antara pelaku usaha perbankan dengan debitur. Hubungan hukum tersebut menimbulkan suatu hak dan kewajiban serta tanggung jawab yaitu perjanjian.

Gambar 1.

Bagan Konsepsi Kontraktan Perjanjian Kredit.



Sumber: Catatan Pribadi Penulis, diolah 2015.

¹³¹ Sentosa Sembiring, *Loc. Cit.*

Pengertian perjanjian yang tertuang dalam Pasal 1313 KUH Perdata¹³² dan lahirnya suatu perjanjian berasal dari kesepakatan diantara kedua belah pihak. Suatu perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang meliputi: kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan sebab yang halal. Pada hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya saling berkaitan, yakni asas konsensualisme, asas kekuatan mengikatnya kontrak dan asas kebebasan berkontrak.¹³³

Definisi prinsip dalam kamus hukum memberikan pemaknaan asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum, sedangkan untuk prinsip dibagi menjadi dua yaitu *principia prima* (norma-norma kehidupan yang berlaku secara fundamental, universal dan mutlak serta kekal [berlaku bagi segala bangsa dan masa]) dan *principia secundaria* (norma-norma yang tidak fundamental, tidak universal, tidak mutlak, melainkan relatif tergantung pada manusianya).¹³⁴

Pengertian “*asas*” atau “*prinsip*” yang dalam bahasa Belanda disebut “*benginsel*” atau “*principle*” (bahasa Inggris) atau dalam bahasa Latin disebut “*principium*” (“*primus*” artinya pertama dan “*capere*” artinya mengambil atau menangkap), secara leksikal berarti sesuatu yang menjadi dasar tumpuan berfikir

¹³² Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

¹³³ Arthur S. Hartkamp dkk, *Contract Law in the Netherlands*, (Kluwer: Deventer, 1993). Hlm. 34. Lihat juga J.M. van Dunne, *Verbindenissenrecht Deel 1 Contractenrecht, 1e gedeelte, toetstandkoming van Overeenkomsten, Inhoud, Contractsvoorwaarden, Gebreken*, (Kluwer: Deventer, 1993). Hlm. 7.

¹³⁴ Kamus Hukum, (Bandung: Citra Umbaran, 2008). Hlm. 31 dan 401. Lihat juga Immanuel Kant tentang *first and second principle* dalam Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, (Selangor: Internasional Law Book Services, 2005). Hlm. 48.

atau bertindak atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berfikir, bertindak, dan sebagainya.¹³⁵

Bellefroid dalam Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa, asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sedangkan Sudikno Mertokusumo sendiri berpendapat bahwa asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut.¹³⁶

Asas-asas hukum ini bersifat umum dan menjadi landasan berfikir, yaitu dasar idiologis aturan-aturan hukum. Beberapa asas tersebut bersifat samar-samar dan dengan upaya yang sangat keras dapat dipahami dan diuraikan secara jelas. Asas hukum merupakan sumber bagi sistem hukum yang memberi inspirasi mengenai nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakat. Terkait demikian, asas hukum sebagai landasan norma menjadi alat uji bagi norma hukum yang ada, dalam arti norma hukum tersebut pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada asas hukum yang menjiwainya.¹³⁷ Pada asas-asas hukum kontrak, pada dasarnya

¹³⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, Hlm. 18.

¹³⁶ Sudikno Martokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014). Hlm.7.

¹³⁷ Agus Yudha Hernoko, *Ibid.* Hlm. 103.

tidak terpisah satu dengan lainnya, namun dalam berbagai hal saling mengisi dan melengkapi. Masing-masing asas tidak berdiri dalam kesendiriannya, tetapi saling melengkapi dan melengkapi keberadaan suatu kontrak.

Berdasarkan pada uraian diatas, dapat dikatakan bahwa prinsip dan asas memiliki persamaan makna, keduanya dimaknai sebagai dasar dari suatu hal tertentu yang bersifat abstrak. Terkait dengan prinsip-prinsip perjanjian dalam hubungan hukum antar pelaku usaha meskipun sebagai suatu yang abstrak karena sebagai prinsip atau asas maka sudah seharusnya ditaati dan dipatuhi oleh semua pihak yang terlibat dalam perjanjian.

Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan beberapa prinsip perjanjian diantaranya: Prinsip kebebasan berkontrak; Prinsip konsensualisme; Prinsip *Pacta Sunt Servanda*; Prinsip Itikad Baik. Prinsip-prinsip perjanjian dalam hubungan hukum bagi pelaku usaha menjadi dasar fundamental yang harus ditaati sebagai etika bisnis, pengendalian diri dan pengembangan tanggung jawab sosial dalam rangka menciptakan keseimbangan antara kreditur dan debitur dalam perjanjian kredit perbankan. Maka dari prinsip-prinsip perjanjian yang berlaku subyek hukum yang telah memenuhi syarat sahnya perjanjian yakni:

- a) Prinsip kebebasan berkontrak, prinsip ini memberikan kebebasan yang seluas-luasnya bagi subyek hukum untuk mengadakan perjanjian atau kontrak dengan menentukan isi, bentuk dan causa perjanjian serta menentukan pilihan dengan subyek hukum lainnya yang akan dilibatkan langsung dalam perjanjian.

- b) Prinsip Konsensualisme pada dasarnya ialah kesepakatan. Makna kesepakatan ini lebih jelas diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Terkait dengan perjanjian baku, prinsip ini harus dipenuhi namun faktanya prinsip ini sulit diterapkan sebab salah satu pihak atau pihak lain tidak terlibat dalam pembuatan dan menentukan isi perjanjian, namun seseorang dapat dikatakan sepakat ketika ia menandatangani dan menyetujui perjanjian baku tersebut hal ini sangat tergantung pada kebutuhan dan kepentingannya untuk menyatakan sepakat dengan menandatangani perjanjian baku tersebut (*take it or leave it*). Kecuali jika perjanjian tersebut mengandung paksaan, penipuan dan penyalahgunaan keadaan maka dapat dibatalkan sebagaimana dalam Pasal 1321 KUH Perdata.¹³⁸
- c) Prinsip *Pacta Sunt Servanda*, prinsip ini menegaskan bahwa bagi para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian maka berlaku sebagai undang-undang, sehingga timbul kewajiban para pihak secara moral untuk mematuhi dan melaksanakan isi perjanjian. Berlaku juga dalam perjanjian baku, pada dasarnya prinsip ini tidak bisa diintervensi oleh pihak ketiga namun jika terjadi pelanggaran dari salah satu pihak maka perjanjian baku tersebut dapat dibatalkan oleh pihak ketiga atau hakim karena wewenangnya.
- d) Tujuan utama dari perjanjian ialah pemenuhan prestasi, hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata.¹³⁹ Prinsip itikad baik perjanjian ini pada

¹³⁸ Pasal 1321 KUH Perdata menyebutkan bahwa: “*Tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan*”.

¹³⁹ Pasal 1234 KUH Perdata:

- a. Perjanjian memberikan sesuatu;
- b. Perjanjian untuk berbuat sesuatu;
- c. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu.

dasarnya harus dipatuhi oleh semua subjek hukum yang membuat perjanjian khususnya dalam kegiatan ekonomi, jika tidak patuh dan tidak dilakukan dengan patut dapat memberikan konsekwensi yakni batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

Sistem hukum perjanjian yang dianut dalam KUH Perdata sistem terbuka, dimana setiap orang dapat mengikatkan diri dengan pihak lain dengan cara mengadakan perjanjian. Pada prinsipnya setiap orang bebas mengadakan dan menentukan isi perjanjian, sepanjang di antara pihak-pihak telah terjadi kesepakatan. Kebebasan membuat perjanjian ini dibatasi oleh undang-undang, ketertiban umum, (*orde*), kepatutan, dan kesusilaan (moral). Apabila ini dilanggar, maka perjanjian dimaksud diancam sanksi batal demi hukum. Disamping itu, perlindungan hukum terhadap pihak-pihak dalam perjanjian baku dapat dilakukan oleh hakim. Para hakim diharapkan dapat menggunakan asas atau lembaga itikad baik, kepatutan, dan kebiasaan serta penyalahgunaan keadaan sebagai indikator untuk mengawasi perjanjian baku.

Pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dilakukan dengan:¹⁴⁰

- a) Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung akses dan informasi, serta menjamin kepastian hukum;
- b) Melindungi kepentingan konsumen pada khususnya dan kepentingan pelaku usaha;
- c) Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa;
- d) Memberikan perlindungan hukum kepada konsumen dari praktik usaha yang menipu dan menyesatkan;
- e) Memadukan penyelenggaraan, pengembangan, dan pengaturan perlindungan hukum bagi konsumen dengan bidang-bidang perlindungan pada bidang-bidang lainnya.

¹⁴⁰ Husni Syawali dkk, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Bandung: Maju Mandar, 2000). Hlm. 39.

Sementara pengertian perlindungan hukum adalah segala bentuk tindakan yang bertujuan memberikan kondisi aman, nyaman dan berkepastian hukum bagi subyek hukum serta orang perorangan (*person*) maupun badan hukum (*rechtsperson*). Perlindungan hukum ini dilakukan tentunya untuk membatasi dan menghindari terjadinya suatu tindakan yang dilakukan secara sewenang-wenang. Menurut Dyah Ochtorina Susanti perlindungan hukum adalah salah satu wacana yang banyak digulirkan guna menjamin hak-hak masyarakat.¹⁴¹ Teori Perlindungan Hukum, terkait dengan hukum ekonomi bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat, dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.

Menurut Salmond sebagaimana dijelaskan Fitzgerald adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur. Menurut Paton hukum tidak hanya melindungi hak dan kepentingan, melainkan juga kehendak. Jadi, bukan hanya kepentingan orang itu yang dilindungi oleh hukum, melainkan juga kehendak orang tersebut.¹⁴² Berdasarkan substansi TPH Salmond dan Fitzgerald, maka dapat dipahami bahwa hukum harus diciptakan dengan tujuan melindungi kepentingan masyarakat, dengan cara mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi hak-hak masyarakat dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepada mereka

¹⁴¹ Dyah Ochtorina Susanti-II, *Loc. Cit.*

¹⁴² G.W. Paton, *Loc. Cit.*

untuk bertindak, misalnya tindakan hukum untuk menuntut melalui institusi hukum, agar hak mereka terpenuhi.

Sarana perlindungan hukum preventif, meliputi: *pertama, the right to be heard*, artinya setiap individu sebagai anggota masyarakat berhak menuntut pemenuhan hak mereka, sebagai upaya mewujudkan keadilan. *Kedua, access to information*, artinya perlindungan hukum yang diupayakan oleh pemerintah dengan cara membuka akses yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk memperoleh informasi tentang proses pemenuhan hak mereka, sebagai wujud dari pelaksanaan pemerintahan yang baik.

4.1.4 Penyalahgunaan Keadaan

Penerapan klausul-klausul tertentu yang dilakukan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang mengakibatkan sangat dirugikannya pihak lemah, biasa dikenal dengan penyalahgunaan keadaan. Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku dengan klausula eksonerasi yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak (kreditur) untuk membayar ganti kerugian kepada debitur memiliki ciri sebagai berikut:¹⁴³

- a) Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditor 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;

¹⁴³ Ahmadi Miru., *Op. Cit.*, Hlm. 50.

e) Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual.

Menurut Ahmadi Miru¹⁴⁴ tidak selamanya menempatkan posisi kreditur lebih kuat dari pada debitur karena dalam kasus tertentu posisi debitur lah justru lebih kuat dari pada kreditur dan justru debitur lah yang merancang kontrak baku. Selain itu, salah satu ciri kontrak baku yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman yaitu debitur sama sekali tidak menentukan isi perjanjian itu, juga tidak dapat dibenarkan karena kontrak baku pada umumnya dibuat dengan tetap memungkinkan pihak lain (bukan pihak yang merancang kontrak baku) untuk menentukan unsur esensial dari perjanjian, sedangkan klausul yang pada umumnya tidak dapat ditawar adalah klausul yang merupakan unsur aksidentalial dalam perjanjian.

Berdasarkan alasan diatas, kontrak baku yang mengandung klausula eksonerasi cirinya adalah sebagai berikut:

- 1) Pada umumnya isinya ditetapkan oleh pihak yang posisinya lebih kuat;
- 2) Pihak lemah pada umumnya tidak ikut menentukan isi perjanjian yang merupakan unsur aksidentalial dari perjanjian;
- 3) Terdorong oleh kebutuhannya, pihak lemah terpaksa menerima perjanjian tersebut;
- 4) Bentuknya tertulis;
- 5) Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual.

Terkait kontrak baku ini merupakan suatu bentuk perjanjian yang secara teoritis masih mengundang perdebatan, khususnya dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian. Salah satu syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang sangat terkait dengan kontrak baku adalah kesepakatan mereka untuk mengikatkan dirinya. Kesepakatan

¹⁴⁴ *Ibid.*, Hlm. 42.

seseorang untuk mengikatkan dirinya merupakan syarat penentu tentang ada tidaknya perjanjian sehingga dengan adanya kesepakatan dari para pihak mengenai suatu hal yang diperjanjikan dan telah memenuhi syarat lainnya, maka para pihak akan terikat dengan perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Asas konsensualisme ini sangat terkait pula dengan kebebasan berkontrak karena dengan kebebasan yang dimiliki seseorang untuk mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan persyaratan atau isi perjanjian yang tertentu pula, sangat menentukan ada tidaknya kesepakatan yang diberikan oleh orang tersebut terhadap orang atau isi perjanjian yang dimaksud.

Terkait itu, dalam kontrak baku kebebasan untuk melakukan kontrak serta pemberian kesepakatan terhadap kontrak tersebut tidak dilakukan sebebaskan dengan melibatkan para pihak dalam menegosiasikan klausul perjanjian, terdapat berbagai pendapat mengenai kedudukan kontrak baku dalam hukum perjanjian. Adapun pendapat-pendapat tersebut adalah sebagai berikut.¹⁴⁵ Sluijter mengatakan kontrak baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang, bukan perjanjian. Pitlo menggolongkan kontrak baku sebagai perjanjian paksa (*dwang kontrak*), yang walaupun secara teoritis yuridis, kontrak baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, namun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.

¹⁴⁵ *Ibid*, Hlm. 44.

Misalnya salah satu contoh dalam perjanjian kredit perbankan terdapat pencantuman klausula baku seperti “debitur tunduk kepada semua peraturan mengenai perjanjian kredit yang telah ada maupun akan ada dikemudian hari”. Dengan dicantumkannya klausula baku di dalam suatu perjanjian kredit bahwa debitur tunduk kepada “segala petunjuk dan peraturan bank yang masih akan ditetapkan kemudian oleh bank” jelas “suatu hal” yang akan diperjanjikan itu belum dapat diketahui, karena petunjuk dan peraturan bank masih akan ditetapkan kemudian oleh bank. Terkait itu berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata klausula seperti itu adalah tidak sah dan karenanya tidak mengikat bagi debitur. Klausula tersebut tanpa merinci dan menunjukkan kepada debitur segala peraturan yang dimaksud, maka tidak mungkin bagi debitur untuk dapat memahami petunjuk dan peraturan yang telah ada itu. Bila bank menghendaki agar supaya segala petunjuk dan peraturan bank yang telah ada mengikat debitur.

Menurut Penulis hendaknya segala petunjuk dan peraturan bank itu harus disampaikan terlebih dahulu untuk diketahui dan dipahami. Tanpa diketahui dan dipahami terlebih dahulu maka bila debitur membubuhkan juga tanda tangannya terhadap perjanjian itu tidak terdapat kesepakatan yang murni antara para pihak. Mengingat berlakunya asas konsensualisme dalam suatu perjanjian sebagaimana ditentukan Pasal 1338 KUH Perdata terkait petunjuk dan pengaturan bank yang sebelumnya tidak diketahui dan dipahami serta disetujui oleh debitur tentu perjanjian tersebut tidak mengikat. Karena kepatutan menghendaki bahwa suatu pihak dari suatu perjanjian hanya terikat kepada ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat yang sebelumnya telah diketahui dan dipahami oleh yang bersangkutan.

Maka tidak mungkin kalau suatu pihak untuk dapat mengetahui dan memahami syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang belum ada tersebut.

4.1.5 Itikad Baik

Prinsip kehati-hatian tersebut merupakan perkembangan asas itikad baik. Berdasarkan asas kehati-hati dalam perjanjian tersebut dapat disimpulkan adanya beberapa kewajiban, kewajiban untuk membatasi kerugian, kewajiban untuk membantu perubahan-perubahan dalam pelaksanaan perjanjian, kewajiban untuk menjauhkan diri dari persaingan, kewajiban untuk memelihara mesin-mesin yang dipakai, dan sebagainya. Rumusan tersebut dimaksudkan untuk menggambarkan hubungannya dengan kewajiban berhati-hati diluar perjanjian serta untuk mencegah kesalah pahaman tentang pengertian itikad baik.¹⁴⁶ Walaupun itikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap perjanjian, secara umum itikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

Menurut Wery dalam Siti Ismijati Jenie itikad baik adalah kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patutnya diantara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingannya sendiri saja tetapi juga dengan melihat kepentingan lain.¹⁴⁷

¹⁴⁶ *Ibid.*, Hlm. 20-21.

¹⁴⁷ Siti Ismijati Jenie, *Itikad Baik, Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, (Yogyakarta: Orasi Ilmiah pada Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2007). Hlm. 5.

Menurut Siti Ismijati Jenie¹⁴⁸ itikad baik ada dua macam yaitu: itikad baik dalam arti subjektif, dan itikad baik dalam arti objektif. Itikad baik dalam arti subjektif disebut sebagai “kejujuran”, merupakan sikap lahir batin atau suatu keadaan jiwa, hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 530 KUH Perdata. Itikad baik dalam arti objektif disebut dengan “kepatutan”, asas ini dapat dirumuskan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yang menentukan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Menurut Subekti, melaksanakan perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian, pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar.¹⁴⁹ Sementara menurut Suharnoko¹⁵⁰ mengatakan berdasarkan asas itikad baik, hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada saat pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian.

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-evenwichting*” (Belanda) atau *equality-equal-equi-librium*” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain. Menurut Dyah Octorina Susanti¹⁵¹ pada sampai saat ini, upaya mencari apa yang dimaksud dengan proporsionalitas

¹⁴⁸ *Ibid.*, Hlm. 4.

¹⁴⁹ Subekti, *Ibid*, Hlm.49.

¹⁵⁰ Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Edisi Pertama, Cetakan ke-3, Prenada Media, 2004). Hlm.4.

¹⁵¹ Dyah Octorina Susanti-I, *Loc. Cit.*

seringkali mengalami tumpang tindih dengan apa yang dimaksud keseimbangan. Karena proporsionalitas dan keseimbangan tidak dapat dipisahkan keberadaanya sehingga perlu terciptanya pemahaman yang lebih komprehensif untuk membedakan keduanya.

Keseimbangan juga merupakan salah satu landasan kontrak. Secara umum keseimbangan ini memberikan makna sebagai keseimbangan posisi antara para pihak yang berkontrak. Terkait itu dalam hal tidak terjadinya keseimbangan atau adanya pihak yang di rugikan, pihak yang di rugikan merasakan tidak adanya keadilan, posisi yang demikian menimbulkan gangguan isi kontrak sehingga diperlukan intervensi otoritas tertentu (Pemerintah). Tiga aspek dari perjanjian yang berfungsi sebagai penguji dalam rangka menetapkan akibat-akibat yang muncul apabila terjadi ketidakseimbangan yaitu:¹⁵² perbuatan para pihak; isi dari kontrak; pelaksanaan kontrak.

Adanya itikad baik dalam perjanjian membuat kewajiban kreditur dan debitur menjadi semakin luas. Kewajiban kreditur dan debitur bukan hanya ditentukan semata-mata apa yang tertulis dalam perjanjian, tetapi juga mencakup kepatutan dan kelayakan pada perbuatan hukum yang dilakukan. Para pihak dalam membuat perjanjian tidak bermaksud hendak “membohongi”, “menipu”, atau “mencurangi” lawannya. Karena itikad baik merupakan landasan utama dari dan dalam membuat dan melaksanakan sebuah perjanjian, sehingga perjanjian itu nantinya dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya oleh para pihak yang bersangkutan dalam perjanjian tersebut.

¹⁵² *Ibid*, Hlm. 335-338.

Itikad baik ini dapat dibedakan atas itikad baik pada waktu akan mengadakan hubungan hukum atau perjanjian, dan itikad baik pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan hukum atau perjanjian. Itikad baik pada waktu akan mengadakan hubungan hukum atau perjanjian tidak lain adalah perkiraan hati sanubari yang bersangkutan bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk mengadakan hubungan hukum atau perjanjian secara sah menurut hukum sudah terpenuhi semuanya. Inilah yang dinamakan dengan “kejujuran”. Adapun itikad baik pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari suatu hubungan hukum atau perjanjian tidak lain daripada itikad baik pada waktu melaksanakan hubungan hukum atau perjanjian yang telah dibuat. Itikad baik juga terletak pada hati sanubari manusia, yang selalu ingat, bahwa dalam melaksanakan perjanjian harus mengindahkan norma-norma kepatutan dan keadilan dengan menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan nyata pelaksanaan perjanjian, dan ini akan memberikan ukuran obyektif tentang ada tidaknya itikad baik.

Secara perdata, berdasarkan ketentuan Pasal 19 UUPK menyebutkan pelaku usaha juga harus bertanggung jawab atas kerugian konsumen karena membeli dan menggunakan barang yang diperdagangkan. Jadi sebenarnya, secara implisit UUPK sudah mengakui bahwa itikad baik sudah harus ada sebelum ditandatangani perjanjian, sehingga janji-janji pra kontrak dapat diminta pertanggung jawaban berupa ganti, apabila janji tersebut diingkari. Terkait itu, perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan karena diingkarinya janji-janji pra kontrak terletak dalam asas itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata

yang seharusnya diberlakukan bukan hanya pada saat ditandatanganinya dan dilaksanakannya perjanjian, tetapi juga pada saat sebelum ditandatanganinya perjanjian.

4.2 Perjanjian Baku Dalam Bidang Perbankan

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 terjadi 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 membingkai 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*”.¹⁵³

Menurut Niewenhuis¹⁵⁴ 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. Sedangkan

¹⁵³ D.G Cracknell, *Obligation: Contract Law*, (London: Old Bailey Press, 2003). Hlm. 5.

¹⁵⁴ J.H. Niewenhuis, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, (Kluwer: Deventer, 1997), Hlm. 57-61. Periksa juga dalam Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006). Hlm. 308-309.

menurut P.S. Atijah,¹⁵⁵ 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*).¹⁵⁶ Kewajiban kontraktual tersebut tidak lain muncul karena adanya pertukaran janji diantara para pihak (*exchange of promises*).¹⁵⁷ Pertukaran kepentingan (prestasi-kontra prestasi) merupakan titik tolak bagi terwujudnya keadilan bagi para pihak.

Kontrak dibagi menjadi tiga tujuan yaitu:¹⁵⁸

- 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.

Apabila ditinjau dari aspek perancangan kontrak (*drafting*), kontrak bisnis komersial 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,¹⁵⁹ dengan dituangkannya prosedur serta syarat-syarat suatu transaksi bisnis dalam kontrak, para pihak bermaksud:

- a. Untuk menyediakan bukti tertulis mengenai transaksi yang mereka lakukan,
- b. Untuk mencegah terjadinya penipuan,
- c. Untuk menetapkan hak dan kewajiban para pihak, dan
- d. Untuk mengatur secara lebih rinci transaksi bisnis yang kompleks, demi mencegah hambatan dalam pelaksanaan kontrak mereka buat.

¹⁵⁵ P.S. Atijah, *An Introduction to The Law of Contract*, (New York: Oxford University Press Inc, 1995). Hlm. 1-8. (selanjutnya disingkat P.S. Atijah-I).

¹⁵⁶ P.S. Atijah, *Promises, Morals and Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1981), Hlm. 12 (selanjutnya disingkat P.S. Atijah-II).

¹⁵⁷ David Oughton and Martin Davis, *Source Book on Contract Law*, 2nd ED., (London: Cavendish Publishing, 2000). Hlm. 21.

¹⁵⁸ P.S. Atijah-I, *Op. Cit.*, Hlm. 35.

¹⁵⁹ Elmer Doonan & Charles Foster, *Drafting*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2001). Hlm. 3-5.

J. Beatson mengemukakan beberapa fungsi kontrak bisnis komersial yang mempunyai karakteristik pertukaran kepentingan melibatkan pelaku bisnis (*business people and compaines*), yaitu:¹⁶⁰

- a. Kontrak menjamin harapan yang saling diperjanjikan diantara 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.

Beranjak dari pendapat beberapa sarjana tersebut diatas, maka dapat dirumuskan beberapa fungsi atau arti penting kontrak dalam lalu lintas bisnis antara lain:¹⁶¹

- a. Kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak dan kewajiban masing-masing (bertukar konsepsi 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 kepentingan dalam kontak berjalan *fair*, para pihak dituntut untuk memahami dasar-dasar hukum kontrak. Mengapa

¹⁶⁰ J. Beatson, *Anson's Law of Contract*, (London: Oxford University Press, 2002). Hlm. 2-3.

¹⁶¹ Agus Yudha Hernoko, "*Dasar-Dasar Hukum Kontrak*", (Surabaya: *Materi Perkuliahan Teknik Perancangan Kontrak*, pada program Magister Kenotarisian Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005).

pemahaman ini diperlukan, perlu diingat bahwa kontrak yang dibuat atau disusun oleh para pihak pada dasarnya adalah penuangan proses bisnis kedalam rumusan bahasa hukum (kontrak). Dengan memahami dasar-dasar hukum kontrak dimaksud 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 tolak ukur eksistensi kontrak yang bersangkutan.

Pada 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. Menurut Niewenhuis sepanjang prestasi yang diperjanjikan bertimbal balik mengadaikan 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 asas proporsionalitas dalam konteks kontrak bisnis komersial yang menekankan kesetaraan posisi dan pertukaran prestasi diantara para pihak yang berkontrak.¹⁶²

Terkait demikian ungkapan yang berkembang dalam praktik bisnis diberbagai tempat dapat dijadikan sebagai landasan moral bagi asas proporsionalitas, khususnya dalam konteks kontrak bisnis komersial, bahwa *“equal pay for equal work”* *“you pay peaanut, you get monkey”*, pedagang minang sering mengatakan *“rancak di awak ranca pulo di urang”*, dalam komunitas jawa

¹⁶² J.H. Niewenhuis, *Op. Cit.*, Hlm. 122. Periksa juga Herlin Budiono, *Op. Cit.*, Hlm. 318-319.

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 proporsionalitas, artinya kita memang sama apabila memang sama namun kita berbeda karena pada dasarnya berbeda, bukan “sama rasa, sama rata”, tapi “sama rasa, sama bahagia”.¹⁶³

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.¹⁶⁴ 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, menghapuskan (*opheffen*) atau merubah (*wijzegen*) perikatan. Sedangkan *contract* adalah perjanjian yang mengharapkan terlaksananya perikatan.¹⁶⁵

Peter Mahmud Marzuki¹⁶⁶ memberikan argumentasi kritis mengenai penggunaan istilah kontrak atau perjanjian dengan melakukan perbandingan terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam sistem Anglo-American. Sistematika Buku III tentang *Verbintenissenrecht* (Hukum Perikatan) mengatur mengenai *overeenkomst* yang kalau diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia berarti perjanjian. Istilah kontrak merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris

¹⁶³ Moch. Isnaeni, *Ibid.*, Hlm. 57.

¹⁶⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, (Jakarta: Intermasa, 1996). Hlm. 1.

¹⁶⁵ Soetojo Prawirohamidjojo & Marthalena Pohan-I, *Loc. Cit.*

¹⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, Hlm. 195-196.

contract. Di dalam konsep Eropa Kontinental, penempatan pengaturan perjanjian pada Buku III BW atau KUH Perdata di Indonesia tentang Hukum Perikatan mengindikasikan bahwa perjanjian memang berkaitan dengan masalah Harta Kekayaan (*Vermogen*). Pengertian perjanjian ini mirip dengan *contract* pada konsep Anglo-American yang selalu berkaitan dengan bisnis. Didalam pola pikir Anglo-American, perjanjian yang bahasa Belanda-nya *overeenkomst* dalam bahasa Inggris disebut *agreement* yang mempunyai pengertian lebih luas dari *contract*, karena mencakup hal-hal yang berkaitan dengan bisnis atau bukan bisnis. Untuk *agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut *contract*, sedang untuk yang tidak terkait dengan bisnis hanya disebut *agreement*.

Terhadap penggunaan istilah kontrak dan perjanjian, Senada dengan beberapa sarjana yang memberikan pengertian sama antara kontrak dengan perjanjian. Hal ini disebabkan fokus kajian Penulis berlandaskan pada perspektif *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau KUH Perdata, dimana antara perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) mempunyai pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*).

Kontrak baku adalah kontrak yang klausula-klausulanya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak. Penggunaan kontrak baku dalam kontrak-kontrak yang biasanya dilakukan oleh pihak lain, didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tersebut sangat ideal jika para pihak yang terlihat dalam suatu kontrak posisi tawarnya seimbang antara

satu dengan yang lain. Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal demikian, pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausula-klausula tertentu dalam kontrak baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, tidak ditemukan lagi dalam kontrak baku karena format dan isi kontrak dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat. Karena yang merancang format dan isi kontrak adalah pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat, dapat dipastikan bahwa kontrak tersebut memuat klausula-klausula yang menguntungkan baginya, atau meringankan atau menghapuskan beban-beban atau kewajiban-kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bentuknya yang biasa dikenal dengan klausula eksonerasi. Sebagai salah satu contoh suatu klausula baku dalam perjanjian kredit yang isinya sebagai berikut:

”ketentuan suku bunga kredit dapat ditinjau dan ditetapkan kembali secara sepihak oleh pihak bank. Terhadap perubahan suku bunga tersebut, pihak bank cukup memberitahukannya secara tertulis dan pemberitahuan dimaksud mengikat pengembalian kredit”.

4.2.1 Klausula Eksonerasi

Masalah utama mengenai dimuatnya klausul-klausul yang memberatkan di dalam suatu perjanjian standar ialah keabsahan dari klausul-klausul yang memberatkan itu. Dengan kata lain, sampai mana keterikatan para pihak terhadap klausul-klausul tersebut apabila dicantulkannya suatu klausul yang memberatkan, misalnya yang merupakan klausul eksonerasi dalam suatu

perjanjian standar atau dengan dinyatakannya oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain bahwa untuk hubungan hukum di antara mereka berlaku klausul yang bersangkutan, maka pihak yang lain dengan sendirinya sudah terikat terhadap klausul tersebut dan terhadap klausul itu tidak lagi ada tantangan-tantangan yuridis.

Belum ada ketentuan undang-undang maupun yurisprudensi yang secara spesifik memberikan aturan-aturan dasar yang harus diperhatikan apabila suatu pihak dalam perjanjian menghendaki agar klausul yang memberatkan dalam perjanjian standar berlaku bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya.¹⁶⁷ Para Hakim di Inggris dan Amerika Serikat melalui berbagai yurisprudensi telah membuat beberapa aturan dasar yang harus dipenuhi agar klausul di dalam perjanjian standar yang memberatkan berlaku dan mengikat. Dengan kata lain, apabila aturan dasar itu tidak dipenuhi, maka hakim akan memutuskan bahwa klausul itu tidak dapat diterima sebagai bagian dari perjanjian, dan karena itu para pihak tidak terikat oleh klausul tersebut.

Di Indonesia dalam UUPK telah diatur mengenai pencantuman klausula baku dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian dalam rangka memberikan perlindungan kepada konsumen yang sering dirugikan pelaku usaha. Pengaturan klausula baku dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 18 UUPK menyebutkan:

¹⁶⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, Hlm. 87. Berbeda dengan di Indonesia, yurisprudensi dan para pembuat undang-undang di beberapa negara lain telah meletakkan aturan-aturan dasar yang harus dipatuhi apabila sesuatu pihak dalam suatu perjanjian standar menghendaki bahwa suatu klausul yang memberatkan berlaku dan mengikat bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya.

- 1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/ atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a) Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d) Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e) Mengatur perihal 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 obyek jual beli jasa;
 - g) Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan, dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
 - h) Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- 2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti;
- 3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum;
- 4) Pelaku Usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

Dengan adanya ketentuan ini, sudah seharusnya pelaku usaha diwajibkan untuk melakukan penyesuaian atau penyerasian terhadap klausula-klausula baku yang termuat dalam dokumen dan/atau perjanjian yang dibuat bertentangan dengan UUPK. Pada prinsipnya UUPK tidak melarang pelaku usaha untuk membuat perjanjian baku yang memuat klausula baku atas setiap dokumen

dan/atau perjanjian transaksi usaha perdagangan barang dan/atau jasa, selama dan sepanjang perjanjian baku dan/atau klausula tersebut tidak mencantumkan ketentuan yang dilarang serta tidak terbentuk sebagaimana dilarang dalam UUPK.¹⁶⁸

Adanya pengaturan terhadap perlindungan konsumen terutama pada peraturan yang berkaitan dengan klausula baku, sedikit banyak menyadarkan masyarakat bahwa mereka sebagai pihak dalam perjanjian memiliki hak yang (semestinya) sejajar dengan pihak lainnya dalam perjanjian itu. Serta paling tidak, memberikan gambaran perlu adanya suatu sarana bagi peningkatan perlindungan terhadap penggunaan perjanjian baku dan segala atributnya, yang tentu saja merupakan salah satu pihak pada perjanjian. Dimana pengaturannya ini merupakan tonggak awal bagi adanya keseimbangan dalam penempatan para pihak pada suatu perjanjian.

Sejak adanya perlindungan konsumen ini, maka tidak boleh ada lagi klausula baku dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang merugikan konsumen. Bagi para hakim sudah seyogyanya membatalkan perjanjian yang memuat klausula yang merugikan konsumen. Dalam hal ini pelaku usaha telah menyalahgunakan keadaan (ekonomis) konsumennya, konsumen terpaksa menyetujui saja klausula perjanjian yang ditetapkan sepihak oleh pelaku usaha. Diakui memang pada saat demikian konsumen dalam kedudukannya posisi yang lemah atau tidak seimbang bila dibandingkan dengan kedudukan pelaku usaha.

¹⁶⁸ Djoni S. Gazali, dkk, *Ibid.*, Hlm. 358.

Terkait dengan ketentuan Pasal 18 ayat (3) UUPK tersebut sangat menarik yang menyatakan bahwa setiap klausula baku yang memuat hal-hal yang disebut dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UUPK adalah batal demi hukum. Klausula baku menurut ketentuan Pasal 1 angka 10 UUPK menyebutkan:

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

Jika dilihat dari ketentuan yang mengatur dalam UUPK tersebut, dapat dilihat bahwa pada dasarnya pelanggaran terhadap ketentuan klausula baku tidak membatalkan (demi hukum) perjanjian yang memuat ketentuan klausula baku tersebut, melainkan hanya membatalkan (demi hukum) klausula baku tersebut. Jika perhatikan ketentuan mengenai klausula baku yang diatur dan dilarang dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UUPK, maka ketentuan-ketentuan tersebut jelas merupakan bersifat membatasi atau mengurangi prestasi yang harus dilakukan oleh pelaku usaha. Ketentuan yang diatur dalam UUPK ini merupakan ketentuan yang bersifat *lex specialis* terhadap ketentuan Pasal 1320 *Juncto* Pasal 1337 KUH Perdata yang merupakan *lex generalis*-nya.

Dengan demikian berarti semua perjanjian yang mengandung *causa* atau sebab yang terlarang yang terwujud dalam bentuk prestasi yang tidak diperkenankan untuk dilakukan menurut hukum, kesusilaan dan ketertiban umum, meskipun ia memuat atau tidak memuat klausula baku seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) UUPK akan tetap batal demi hukum, dengan pengertian bahwa perjanjian tersebut tidak memiliki daya ikat, dan tidak dapat

dipaksakan pelaksanaannya kepada debitur melalui mekanisme hukum yang berlaku. Pencantuman klausul baku dalam kontrak sah-sah saja dilakukan tetapi substansinya tidak boleh mengalihkan tanggung jawab pihak pelaku usaha. Pasal 18 ayat (1) huruf a UUPK menyebutkan: “Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha”. Dengan demikian klausul baku tidak boleh membatasi atau mengalihkan tanggung jawab pelaku usaha.

Penjelasan Pasal 18 ayat (1) UUPK menyebutkan bahwa tujuan dari pengaturan ketentuan pencantuman klausula baku adalah untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Dengan demikian berlakunya Pasal 18 ayat (1) UUPK akan memberdayakan dan menghindarkan konsumen dari kedudukan sebagai pihak yang lemah di dalam kontrak dengan pelaku usaha sehingga menyetarakan kedudukan pelaku usaha dengan konsumen. Selanjutnya dalam UUPK terdapat 3 (tiga) pasal yang menggambarkan sistem tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen di Indonesia, yaitu ketentuan Pasal 19, Pasal 23, dan Pasal 28.¹⁶⁹

Rijken mengatakan bahwa eksonerasi adalah klausula yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk

¹⁶⁹ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, (Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004). Hlm. 143.

memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum.¹⁷⁰

Klausula eksonerasi yang biasanya dimuat dalam perjanjian sebagai klausula tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya ditemukan dalam kontrak baku. Klausula tersebut merupakan klausula yang sangat merugikan konsumen yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan produsen karena beban yang seharusnya dipikul oleh produsen dengan adanya klausula tersebut menjadi beban konsumen. Fakta empiris masih banyaknya model-model perjanjian yang dikeluarkan oleh bank terdapat klausula-klausula kewenangan bank sebagai berikut:¹⁷¹

- a) Bank sewaktu-waktu berhak untuk mengakhiri perjanjian secara sepihak dan kemudian menagih utang secara sekaligus dan seketika menurut waktu yang ditentukan bank;
- b) Bank berhak menentukan sendiri jumlah utang debitur berdasarkan jumlah utang pokok, bunga kredit, provisi, dan lain-lain selebihnya;
- c) Bank diberi kuasa mutlak yang tidak dapat dicabut kembali menjual barang jaminan;
- d) Bank tidak wajib memberikan kredit kepada debitur walaupun maksimum kredit (platfon kredit) belum tercapai;
- e) Bank berhak dengan nama dan/atau cara apapun juga melakukan tindakan hukum yang dianggap baik oleh bank atau menurut peraturan yang berlaku, apabila debitur lalai atau tidak dapat melunasi kreditnya;
- f) Bank berhak menangguhkan pelaksanaan perjanjian semata-mata atas pertimbangannya sendiri;
- g) Bank tidak bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan kerusakan, kelambatan atau karena hilangnya surat keterangan termasuk juga kerugian yang disebabkan tindakan pihak yang menjadi perantara;
- h) Semua surat-surat berharga, barang-barang bergerak dan tetap yang diterima bank atau yang berada di tangan pihak ketiga berdasarkan apapun juga menjadi jaminan bagi bank untuk pengembalian utang si debitur dan semua surat-surat berharga dan barang-barang tersebut apabila hilang atau rusak menjadi resiko dan tanggung jawab debitur;
- i) Bank tidak bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan kerusakan,

47. ¹⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994). Hlm.

¹⁷¹ Djoni S. Gazali, *Op. Cit.*, Hlm. 347.

kelambatan atau karena hilangnya surat telegram termasuk juga kerugian yang disebabkan tindakan pihak yang menjadi perantara; j) Semua surat-surat berharga, barang-barang bergerak dan tetap yang diterima bank atau yang berada di tangan pihak ketiga berdasarkan apa pun juga menjadi jaminan bagi bank untuk pengembalian utang si debitur dan semua surat-surat berharga dan barang-barang tersebut apabila hilang atau rusak menjadi risiko dan tanggung jawab debitur; k) Bank tidak bertanggung jawab atas kekurangan pihak ketiga yang ditunjukkannya untuk melaksanakan perintah-perintah debitur; l) Semua pengiriman kepada atau oleh bank dari pihak-pihak ketiga dilakukan untuk perkiraan dan risiko nasabah; m) Bank berhak untuk mengadakan perubahan-perubahan pada syarat-syarat perjanjian kredit; n) Bank berhak untuk menggadaikan kembali kepada orang lain segala benda yang digadaikan debitur kepadanya; o) Bahwa dengan lewatnya waktu yang diperjanjikan untuk melunasi kredit, sudah merupakan bukti terjadinya keadaan wan-prestasi (tidak perlu pemberitahuan).

4.3 Pengaturan Kedepan Perjanjian Baku Perbankan Yang Mencerminkan Keseimbangan

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasarkan pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan utilitarianisme. Utilitarianisme dan teori ekonomi klasik *laissez faire* dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistis.¹⁷² Keduanya percaya individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai suatu prinsip yang umum. Pada perkembangannya *laissez faire* menimbulkan kepincangan dalam kehidupan masyarakat dan akibatnya kebebasan berkontrak mendapat pembatasan oleh Negara.

¹⁷² P.S. Atiyah, *Op. Cit.*, Hlm. 324.

Pada perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan soeptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. Dalam kenyataan hal tersebut sering terjadi sehingga Negara menganggap perlu untuk campur tangan melindungi pihak yang lemah. Mencoba menggali pemikiran Adam Smith dan Jeremy Bentham, menghubungkannya dengan keadaan Inggris pada masa revolusi industri, mundurnya paham *laissez faire* yang diikuti oleh pembatasan terhadap kebebasan berkontrak.

Setelah mendiskusikan *laissez faire* dan asas kebebasan berkontrak dilihat dari falsafah Pancasila, akhirnya mencoba pula menguraikan campur tangan Negara tersebut yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan campur tangan pengadilan melalui putusan-putusannya. Asas kebebasan berkontrak di dalam pustaka-pustaka yang berbahasa Inggris dituangkan dengan istilah "*Freedom of Contract*" atau "*Liberry of Contract*" atau "*Party Autonomy*". Istilah yang pertama lebih umum dipakai dari pada yang kedua dan ketiga. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian disemua Negara pada umumnya.

Membahas mengenai asas kebebasan berkontrak seyogyanya apabila dimulai dari membahas mengenai sejarah lahirnya asas itu dan pemikiran-pemikiran yang melandasinya. Menguraikan sejarah timbulnya pemikiran mengenai asas kebebasan berkontrak atau *Freedom of Contract* hanya akan jelas bila didahului dengan menjelaskan mengenai suasana atau pola perdagangan di

masa sebelum lahirnya asas tersebut yaitu diwaktu abad pertengahan ketika berlakunya apa yang dinamakan “*mercantile system*”. Sistem tersebut mengiringi keadaan ekonomi pada abad pertengahan yaitu satu masa dimana aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapat tempat yang terhormat.¹⁷³

Pada masyarakat kapitalis sudah lumrah jika pengusaha besar mengendalikan perekonomian masyarakat (Negara) dengan menjual produk atau jasa yang dihasilkannya berdasarkan model-model perjanjian yang mengandung syarat-syarat perjanjian mereka yang menguntungkan pihaknya. Syarat-syarat perjanjian yang mereka buat dan sodorkan kepada masyarakat umumnya kurang mencerminkan rasa keadilan karena masyarakat tidak berhak menawar syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pengusaha. Apabila menawar berarti menolak syarat-syarat yang ditentukan. Dalam era globalisasi seperti saat ini, pembakuan syarat-syarat perjanjian merupakan model yang tidak dapat dihindari. Bagi pengusaha mungkin ini merupakan cara mencapai tujuan ekonomi yang efisien, praktis, dan cepat tidak bertele-tele. Tetapi bagi masyarakat justru merupakan pilihan yang tidak menguntungkan walaupun dengan berat hati.

Munculnya perjanjian baku ini didasarkan pada pengaturan hukum perikatan yang bersumber dari Buku III KUH Perdata yang menganut sistem terbuka. Artinya hukum perjanjian memberikan kemungkinan pihak-pihak untuk membuat sendiri ketentuan hukum yang akan mengikat para pihak. Bahkan para pihak dimungkinkan untuk menyimpangi ketentuan hukum perjanjian dengan cara membuat ketentuan hukum sendiri, disamping merinci atau melengkapi ketentuan

¹⁷³ Essel R. Dillavou [et.al], *Principles of Business Law*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1962). Hlm. 51-55.

hukum perjanjian yang ada. Kemungkinan ini dapat memberikan peluang penyalahgunaan keadaan yang pada gilirannya dapat merugikan masyarakat banyak. Pihak yang berkedudukan kuat dapat hendaknya menetapkan syarat-syarat yang tidak wajar dan menguntungkannya yaitu dengan cara membuat syarat-syarat pembatasan atau bahkan pembebasan tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perjanjian yang lazimnya dinamakan dengan klausula eksonerasi (*exoneratie clause*). Pada umumnya perjanjian baku berisikan klausula eksonerasi. Adanya klausula eksonerasi ini akan membatasi tanggung jawab satu pihak bila dikemudian hari terdapat gugatan dari pihak lain karena wanprestasi.¹⁷⁴

Selama ini memberikan kredit selalu diikat dengan akad kredit yang dibuat antara bank selaku kreditur dan debiturnya. Lazimnya akad kredit tersebut dibuat dalam bentuk perjanjian baku, dimana bank lebih dahulu menetapkan klausula-klausula yang lebih menguntungkan baginya. Calon debitur tinggal menyatakan bersedia atau tidak bersedia menerima perjanjian kredit tersebut.

Hal ini dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan bank jika dikemudian hari debiturnya tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajiban sebagaimana tercantum dalam perjanjian kredit. Untuk itulah pihak bank terlebih dahulu menetapkan syarat-syarat hukum pemberian kredit yang lebih menguntungkannya.

Sikap bank yang demikian pada dasarnya bukan terjadi by policy (bukan terjadi karena memang kebijakan bank menghendaki demikian). Baik Bank

¹⁷⁴ Djoni S. Gazali, *Op. Cit.*, Hlm. 337.

Indonesia maupun kantor-kantor pusat bank tidak pernah menggariskan kebijakan bahwa debitur tidak di benarkan untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul perjanjian kredit yang telah disusun oleh bank bersangkutan. Hanya saja perubahan atas klausul-klausul tersebut harus diputuskan dan disetujui oleh kantor-kantor pusat bank yang bersangkutan. Pemimpin atau kepala cabang yang bersangkutan di daerah sama sekali tidak mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan atas perubahan dari klausul-klausul yang dikehendaki oleh debitur. Bukan saja proses perundingan atas klausula-klausul itu dirasakan memakan waktu dan pikiran bagi para petugas kredit dan pemimpin cabang bank yang bersangkutan pada umumnya tidak paham akan segi-segi hukum yang tersangkut didalamnya, tetapi juga proses untuk mendapatkan keputusan dari kantor pusat bank yang bersangkutan akan memakan waktu yang cukup lama juga.

Mengingat pada saat ini orang yang akan membutuhkan kredit (calon debitur) masih jauh banyak dari jumlah kredit yang dapat ditawarkan oleh perbankan, maka para pemimpin bank lebih memilih untuk hanya melayani calon-calon debitur yang bersedia menerima klausul-klausul yang sudah tersedia tanpa perubahan sebagaimana yang telah disusun oleh kantor pusat bank tersebut, dari pada harus melayani calon debitur yang menginginkan perjanjian kredit dengan klausul-klausul yang dirundingkan. Perkembangan keadaan menjadi seperti ini, lebih-lebih lagi karena ditunjang dengan kenyataan bahwa debitur yang kebanyakan terdiri dari pengusaha-pengusaha kecil atau golongan ekonomi lemah

itu sering tidak merasa perlu untuk berpayah-payah merundingkan klausul-klausul perjanjian dari kredit yang diterimanya.

Klausul yang sudah baku dalam perjanjian kredit banyak menimbulkan efek yang negatif, terutama yang dirugikan adalah pihak debitur, karena kedudukan bank sebagai kreditur dan kedudukan nasabah sebagai debitur tidak selalu seimbang. Kreditur sebagai pihak yang kuat dapat memaksakan kehendak kepada debitur sebagaimana pihak yang lemah dan pihak yang kuat mendapatkan keuntungan dari tindakan tersebut.

Dari segi efisiensi waktu, biaya dan tenaga memang dapat diandalkan. Terlebih lagi di dalam sistem ekonomi dan komunikasi yang serba cepat, membuat para pihak harus bergerak secepat mungkin dan seefisien mungkin. Namun, disisi lain bentuk perjanjian seperti ini tentu saja menempatkan pihak yang tidak ikut membuat klausul-klausul di dalam perjanjian itu sebagai pihak yang baik langsung maupun tidak sebagai pihak yang dirugikan, yakni disatu sisi ia sebagai salah satu pihak dalam perjanjian itu memiliki hak untuk memperoleh kedudukan seimbang dalam menjalankan perjanjian tersebut, tetapi disisi yang lain ia harus menurut terhadap isi perjanjian yang disodorkan kepadanya.

Pada Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menyebutkan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Hal ini akan dapat terlaksana jika para pihak seimbang dalam kedudukannya, sehingga dapat melakukan posisi tawar menawar secara wajar. Akan tetapi, tidak demikian dalam membuat perjanjian kredit bank, kedudukan calon debitur dalam kedudukan yang lemah dan kurang menguntungkan, sedangkan bank dalam kedudukan yang kuat dan sangat

menguntungkan, sehingga bank secara sepihak dapat menetapkan ketentuan dan syarat-syarat pemberian kredit bank yang menguntungkan. Sesungguhnya dalam proses pembuatan perjanjian bank yang demikian boleh dikatakan terjadi penyalahgunaan keadaan oleh pihak bank, karena calon debitur sangat tergantung pada bank. Hal ini tidak sejalan dengan asas kebebasan berkontrak, konsensualisme dan itikad baik, sehingga terjadi penyimpangan dalam praktek industri perbankan.

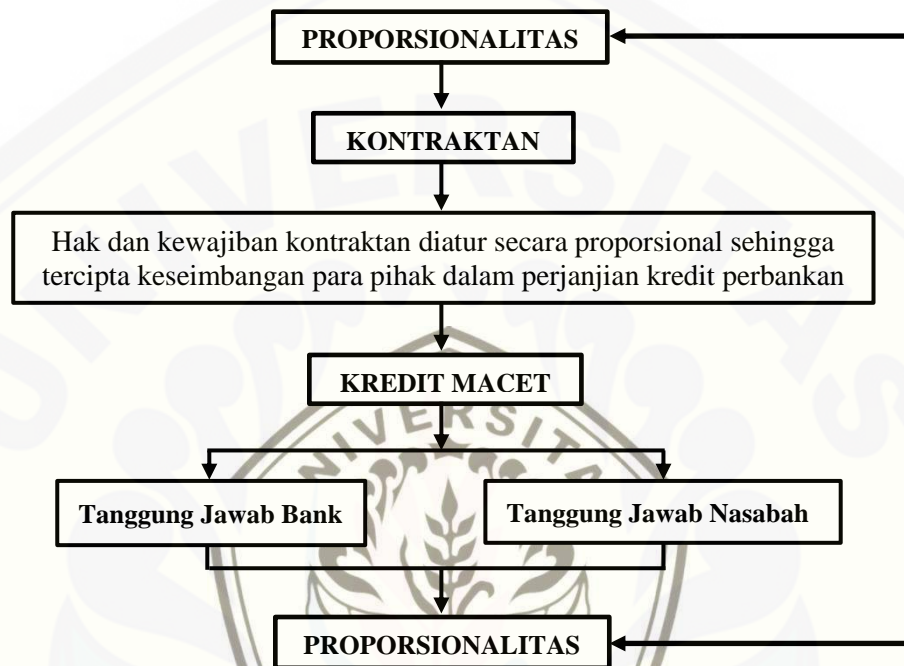
Terkait itu, perlu dipertanyakan keabsahan perjanjian kredit bank yang membuat sejumlah klausul yang memberatkan calon debiturnya ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian. Pihak yang disodorkan perjanjian baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan berada hanya pada posisi *take it or leave it*. Oleh hukum hal ini diragukan apakah benar-benar ada elemen “kata sepakat” yang merupakan syarat sahnya perjanjian dalam perjanjian baku tersebut. Terkait itu pula, untuk membatalkan suatu perjanjian baku, tidaklah cukup hanya ditunjukkan bahwa perjanjian tersebut adalah perjanjian baku, sebab perjanjian baku *an sich* adalah netral. Untuk dapat membatalkannya, yang perlu ditonjolkan elemen perjanjian baku tersebut telah terjadi “penggerogotan” terhadap keberadaan posisi tawar-menawar, sehingga eksistensi unsur “kata sepakat” diantara pihak sebenarnya tidak terpenuhi.

Menurut Penulis dalam perjanjian baku terjadi ketidak samaan dan ketidak seimbangan perlindungan hukum terhadap para pihak, sehingga perjanjian baku itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil. Ini berarti kebebasan berkontrak dapat menciptakan klausul-klausul yang mencerminkan ketidakadilan

dan sangat memberatkan salah satu pihak, seharusnya dalam membuat perjanjian diatur secara seimbang antara hak dan kewajiban para pihak.

Gambar 2.

Bagan konsep keseimbangan kontraktan



Sumber: Catatan Pribadi Penulis, diolah 2015.

Pada perjanjian baku, *bargaining position* yang lebih kuat berada disalah satu pihak saja, sehingga pihak yang lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya agar pihak lain dalam memasukkan suatu perjanjian menerima sejumlah klausula yang diinginkan menguntungkan dirinya sendiri dan sebaiknya merugikan pihak yang lain. Kelemahan perjanjian baku adalah tidak dapat mengakomodasikan posisi yang sama dan seimbang bagi para pihak.¹⁷⁵

Kelemahan-kelemahan perjanjian baku tersebut bersumber dari karakteristik perjanjian baku yang dalam wujudnya merupakan suatu perjanjian

¹⁷⁵ *Ibid*, Hlm. 340.

yang dibuat oleh salah satu pihak dan suatu perjanjian terstandarisasi yang menyisakan sedikit atau bahkan tidak sama sekali ruang bagi pihak lain untuk menegosiasikan isi perjanjian itu. Padahal dalam membuat suatu perjanjian, pihak-pihak mempunyai kedudukan yang sama dan seimbang dalam menentukan hak dan kewajiban masing-masing.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, pemberian kredit bank dilakukan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara kreditur dengan debitur. Bentuknya diformalkan secara tertulis, bisa berbentuk akta dibawah tangan dan bisa juga berbentuk akta notariil, tergantung pada besar kecilnya jumlah kredit yang akan dikucurkan. Pada umumnya ketentuan dan syarat-syarat pemberian kredit bank sudah ditetapkan terlebih dahulu oleh pihak bank. Calon debitur tidak diberikan kesempatan untuk mengubah ketentuan dan persyaratan tersebut, cukup membubuhkan tanda tangan saja jika menyetujui terhadap ketentuan dan syarat-syarat yang telah dicantumkan dalam perjanjian kredit. Artinya dalam pembuatan perjanjian kredit bank, pihak bank tidak memberikan kesempatan kepada calon debitur untuk berunding terlebih dahulu dengan pihak bank, guna menyepakati ketentuan dan persyaratan pemberian kredit dan selanjutnya dituangkan dalam bentuk perjanjian kredit bank.

Setiap bank telah menyiapkan formulir perjanjian, yang isinya disiapkan terlebih dahulu oleh bank. Perjanjian yang semacam ini disebut perjanjian standar atau perjanjian baku. Di dalam perjanjian standar hal yang perlu diperhatikan unsur kesepakatan, karena pada kenyataan dalam membuat perjanjian yang menggunakan perjanjian baku seringkali kedudukan para pihak tidak seimbang,

hal ini mengakibatkan kesepakatan yang diberikan oleh pihak yang lemah mengandung unsur terpaksa. Jika salah satu pihak lemah, maka pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat akan memaksa kehendaknya dan menekan pihak lain. Bahkan ada kecenderungan kepada penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak (*misbruik van omstandigheden*).

Pada masyarakat terdapat kesan bahwa hubungan antara kreditur dan debitur tidak seimbang dimana kreditur selalu berada dalam kedudukan yang lebih kuat dibandingkan dengan debiturnya. Hal ini dikarenakan debiturnya tidak diberikan kebebasan untuk mengemukakan pendapat dan bernegosiasi dalam menentukan ketentuan dan persyaratan-persyaratan perjanjian kredit bank seperti yang dipersyaratkan dalam ketentuan Pasal 1320 *Juncto* Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

Pada waktu kredit akan diberikan, pada umumnya memang kreditur dalam kedudukan yang lebih kuat dibandingkan debiturnya. Hal tersebut karena pada pembuatan perjanjian itu, calon debitur sangat membutuhkan bantuan kredit itu dari kreditur. Dalam hal demikian itu pada umumnya calon debitur tidak akan banyak menuntut karena khawatir pemberian kredit tersebut dibatalkan oleh kreditur. Hal itu menyebabkan posisi tawar kreditur menjadi sangat kuat. Tetapi setelah kredit diberikan banyak tergantung kepada integritas debitur.

Apabila debitur mempunyai integritas yang baik untuk tidak menyalahgunakan kredit atau untuk secara sportif bersedia membayar kembali kredit yang telah menjadi macet, maka kreditur memang tidak perlu harus mencari penyelesaian melalui bantuan hukum. Tetapi banyak terjadi adalah keadaan kredit

menjadi macet, baik oleh karena kredit telah disalahgunakan oleh debitur maupun karena usaha debitur mengalami kemacetan, ternyata kreditur tidak dapat mengandalkan sarana-sarana *contract enforcement* yang disediakan oleh hukum.

Sarana-sarana *contract enforcement* yang disediakan oleh hukum itu sangat tidak memadai untuk dapat memberikan perlindungan kepada kreditur dalam rangka pengembalian kredit. Begitu tidak memadainya sarana-sarana *contract enforcement* yang disediakan hukum untuk melindungi kepentingan kreditur, sehingga sering kali membuat kreditur tidak berdaya sama sekali, bahkan sering kali kredit yang macet tidak dapat ditagih sama sekali dan terpaksa harus dihapuskan dari aset bank.¹⁷⁶

Kreditur dalam memberikan kredit tidak pernah menginginkan bahwa kredit yang diberikan akan menjadi kredit bermasalah dan untuk keperluan pihak kreditur akan melakukan segala upaya preventif yang mungkin dilakukan untuk mencegah agar kredit tidak bermasalah, namun tidak mustahil pada akhirnya kredit tetap juga bermasalah, bahkan keadaan kredit bukan saja sekadar kurang lancar atau diragukan, melainkan akhirnya menjadi macet. Setelah itu kreditur akan melakukan upaya-upaya represif. Upaya-upaya represif mula-mula akan dilakukan melalui upaya penyelamatan kredit. Setelah upaya yang dilakukan ternyata tidak berhasil juga menyelamatkan kredit itu, maka bank akan menempuh upaya penagihan. Upaya penyelamatan kredit bermasalah, dapat saja pelaksanaannya dibarengi dengan upaya mencari mitra usaha yang bersedia dan mampu untuk memasukkan tambahan modal (*fresh money*). Selain dari itu, upaya

¹⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, Hlm. 188.

penyelamatan dapat pula dibarengi dengan keharusan debitur untuk menjual asetnya yang tidak produktif.

Apabila menurut pertimbangan kreditur, kredit yang bermasalah tidak mungkin terselamatkan dan menjadi lancar kembali melalui upaya-upaya penyelamatan, sehingga akhirnya kredit tersebut menjadi macet, maka kreditur akan melakukan tindakan-tindakan penyelesaian atau penagihan kredit bermasalah itu merupakan upaya kreditur untuk memperoleh kembali pembayaran, baik dari debitur dan/atau pinjaman atas kredit bank yang telah menjadi bermasalah atau tanpa melikuidasi agunannya.

Perjanjian kredit bank timbul semacam kesan, bahwa hubungan antara kreditur dan debitur bukan hubungan kemitraan yang saling memerlukan, namun terlihat para pihak saling memaksakan kehendaknya. Bagi golongan pengusaha ekonomi lemah dan menengah dalam melakukan perjanjian yang demikian tidak terlalu banyak menuntut, sebaliknya pada saat berhadapan dengan golongan pengusaha ekonomi kuat, pihak kreditur sering kali mengalah demi keuntungan yang amat besar yang akan didapatnya nanti. Padahal dalam hukum perjanjian harus dibuat dan dilaksanakan dengan itikad baik dalam rangka hubungan kemitraan dan demikian hanya dalam membuat dan melaksanakan perjanjian kredit. Kreditur dan debitur sama-sama memerlukan dan membutuhkan upaya untuk mengembangkan usahanya masing-masing, walaupun dalam kedudukan yang berbeda.

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, sedangkan itikad baik itu tidak saja bekerja setelah perjanjian dibuat tetapi juga telah mulai bekerja

sewaktu pihak-pihak akan memasuki atau menghendaki untuk memasuki perjanjian yang bersangkutan, maka pembuatan perjanjian harus dilandasi asas kemitraan. Prinsip kemitraan mengharuskan adanya sikap dari para pihak bahwa yang berhadapan dalam memuat dan melaksanakan perjanjian itu ialah antara dua mitra janji dan bukan dua lawan janji. Lebih-lebih lagi dalam pembuatan perjanjian kredit, asas kemitraan itu sangat diperlukan. Landasan prinsip kemitraan pada pembuatan perjanjian kredit bukan saja bekerjanya asas itikad baik, tetapi juga karena bagi kreditur, debitur sesungguhnya sebagai mitra usaha kreditur. Debitur tidak dapat berkembang usahanya tanpa kreditur dan sebaliknya juga kreditur tidak dapat berkembang usahanya tanpa debitur. Karena kreditur dan debitur harus saling menjadi mitra, maka dalam perjanjian diantara mereka tidak boleh ada yang lebih kuat kedudukannya.

Kedudukan para pihak yang tidak seimbang itulah yang dimanfaatkan kreditur untuk membuat sejumlah klausula yang pada esensinya memberatkan debitur, sebaliknya pihak kreditur terlindungi karena pihak debitur dibebani dengan kewajiban-kewajiban dan merupakan hak-hak bank yang mesti dipenuhi. Dengan kelemahan kedudukan debitur itulah pihak kreditur memanfaatkannya dengan lebih banyak membuat sejumlah klausula yang tidak seimbang, tidak wajar dan tidak adil (klausula eksonerasi).

Sebenarnya penerapan prinsip kebebasan berkontrak yang tidak ada batasnya merupakan sebab munculnya perjanjian baku yang “timpang” atau mengandung klausul-klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan debitur. Adanya sejumlah klausula eksonerasi ini dimaksud sebagai upaya debitur untuk

melindungi dirinya dan kepentingan nasabah penyimpan dana. Karena kreditur harus bisa mengembangkan pemberian kredit yang disalurkan. Upaya ini sedasar dengan prinsip kehati-hatian yang terdapat dalam Pasal 2, Pasal 29 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

Saat menjalankan kegiatan usahanya, kreditur tidak ingin mengalami kerugian yang disebabkan debitur tidak sanggup dan mampu mengembalikan utangnya. Perjanjian kredit yang memuat sejumlah klausula yang tidak “wajar” atau “ timpang” tadi, tetapi dalam kenyataan kurang menguntungkan pihak perbankan sendiri, karena adanya klausula yang demikian justru dimanfaatkan debitur yang nakal dengan cara mengajukan gugatan ke pengadilan yang meminta agar pengadilan membatalkan perjanjian kredit yang demikian, karena dalam pembuatannya telah terjadi “penyalahgunaan keadaan”. Walaupun pada saat penandatanganan perjanjian kredit tersebut, kreditur berkedudukan dalam posisi yang kuat, sebaliknya pada saat pelaksanaan perjanjian kredit bank, bank menjadi pihak yang lemah, karena ada kemungkinan suatu sebab pengambilan ataupun pelunasan kreditnya mengalami masalah. Sementara itu penyelesaian kredit sendiri mengalami berbagai hambatan, baik dari segi hukum maupun non hukum.

Perlindungan hukum terhadap debitur, perlu diadakan peraturan tentang perkreditan perbankan, yang mengatur hal-hal yang berkenaan dengan pemberian kredit, sehingga bank mempunyai panduan dalam melaksanakan pemberian kredit. Pada sisi lainnya, pengadilan hendaknya melihat itikad baik yang

dijalankan oleh bank dalam melaksanakan fungsi dan usahanya serta sewajarnya bila bank yang demikian terjamin stabilitas usahanya.

Hubungan hukum dalam perjanjian kredit perbankan merupakan hubungan kemitrasejajaran yang saling menguntungkan, utuh dan berkesinambungan antara kreditur dan debitur. Hubungan hukum dalam perjanjian kredit perbankan mempunyai tema atau roh kemitraan yang merupakan prakarsa pemerintah untuk menciptakan pola hubungan yang ideal.¹⁷⁷ Akan tetapi hubungan tersebut tidak bersifat kekeluargaan melainkan dilaksanakan secara lugas melalui mekanisme tertentu dengan adanya syarat pola kemitraan, dimana para pihak dijamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara *fair*.

Terkait itu, wacana mengenai kemitraan dalam perjanjian kredit perbankan dapat dikaitkan dengan teori tentang kebebasan berkontrak dengan menggunakan dasar pemikiran dari Jeremy Bentham dan menghubungkannya dengan pemikiran dari P.S. Atiyah tentang mundurnya paham *laissez faire* dan kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak dalam suatu perjanjian untuk menyusun dan menyetujui isi perjanjian tersebut, tanpa campur Negara.¹⁷⁸

Kebebasan berkontrak banyak dipengaruhi oleh perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith dan Jeremy Bentham dengan paham *utilitarianism*.¹⁷⁹ *Utilitarianism* dan teori ekonomi klasik *laissez faire*

¹⁷⁷ Ermanto Fahamsyah, *Kemitraan Dalam Pola Peer Perkebunan Kelapa Sawit: Studi Di Desa Kerta Dan Desa Kertaraharja Kabupaten Lebak Propinsi Banten*, (Salemba, Disertasi, Universitas Indonesia, 2013). Hlm. 137.

¹⁷⁸ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, (Oxford: Clarendon Press, 1988), Hlm. 697-711. (selanjutnya disebut P.S. Atiyah III).

¹⁷⁹ *Ibid.*, Hlm. 324.

dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran kaum liberal individualistis. Paham *utilitarianism* dari Jeremy Bentham berkaitan erat dengan ekonomi politik klasik.¹⁸⁰ Keduanya percaya bahwa individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial; dan kebebasan berkontrak dianggap sebagai prinsip yang umum. *Utilitarianism* dari Bentham mempunyai hubungan yang dekat dengan politik ekonomi klasik. A.W. Coast menjelaskan bahwa selama periode Tahun 1770-1870 *utilitarians* dan penganut ekonomi klasik adalah “saling melengkapi dan saling menguatkan pemikiran aliran liberal individualistis”.¹⁸¹ Mereka menyebarkan kepercayaan individualisme sebagai nilai dan mekanisme sosial; dan mereka meyakini kebebasan berkontrak merupakan prinsip yang umum. Kedua paham tersebut menerima pemikiran bahwa manusia pada umumnya mengerti keinginan-keinginan terbaiknya mereka sendiri, mereka mengutamakan secara maksimal kekayaan dan kesenangan tanpa memperdulikan bagaimana hasil dari kekayaan dan kesenangan tersebut didistribusikan.¹⁸²

Dijelaskan juga oleh Jeremy Bentham bahwa tidak seorang pun dapat mengetahui apa yang baik untuk kepentingan diri seseorang kecuali diri mereka sendiri. Sebenarnya pembatasan kebebasan berkontrak adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri dan semua pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan adalah tidak dibenarkan dan apabila ingin melakukannya memerlukan pembenaran. Bentham juga menjelaskan bahwa pemerintah tidak boleh campur

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

tangan dalam kepentingan individu apabila pemerintah sendiri tidak memahaminya.¹⁸³

Jeremy Bentham mengatakan bahwa para pihak akan merundingkan dalam perjanjian untuk kebaikan mereka yang optimum. Dalam kenyataannya, ini hanya bisa dicapai apabila kedua belah pihak mempunyai *bergaining position* atau posisi tawar yang sama.¹⁸⁴ Padahal posisi tawar debitur dan kreditur tidak sama, dimana debitur mempunyai posisi yang lemah. Untuk mengatasi hal ini, Negara campur tangan untuk melindungi yang lemah melalui peraturan-peraturan.

Pada perkembangannya, liberalisme *Gladstonian* telah digantikan oleh liberalisme *Asquithian*. Ketika itu pula terjadi peningkatan perhatian terhadap golongan warga miskin, kemauan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang peternalistik semakin meningkat, dan masyarakat yang menerima peraturan perundang-undangan yang lebih memperhatikan kepentingan masyarakat juga semakin meningkat. Prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez faire* yang mendukung kepentingan golongan pengusaha dan kalangan industri untuk bebas dari peran pengaturan Negara tidak lagi menjadi simbol kaum *Liberals* dan *Radicals*. Prinsip kebebasan berkontrak dan *laissez faire* dianggap hanya merupakan slogan dari kaum konservatif yang menuntut tidak adanya campur tangan Negara. Sementara kaum *New Radicals* sebaliknya menuntut agar lebih banyak campur tangan dari Negara.¹⁸⁵

Pada Tahun 1880-an prinsip kebebasan berkontrak praktis berakhir sebagai slogan politik. Beberapa bukti menunjukkan bahwa hal ini telah menjadi

¹⁸³ *Ibid.*, Hlm 325. Lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, Hlm. 24.

¹⁸⁴ P.S. Atiyah-III, *Op.Cit.*, Hlm. 324 dan 614.

¹⁸⁵ *Ibid.*, Hlm. 583-585.

pandangan dari kaum politisi, kaum ahli teori politik, para ahli filsafat dan para penggerak reformasi sosial.¹⁸⁶

Para ekonom berpendapat bahwa kebebasan berkontrak akan bisa memberikan manfaat yang sebesar-besarnya apabila terdapat pembagian kesejahteraan. Apabila pembagian kesejahteraan tidak adil atau tidak memuaskan, apa yang dihasilkan oleh perjanjian akan mencerminkan ketidakadilan atau ketidakpuasan tersebut.¹⁸⁷ Dalam perkembangannya, ternyata perjanjian model klasik telah mengalami kegagalan. Untuk itu perlu adanya campur tangan Negara terhadap kebebasan berkontrak melalui peraturan perundangan-undangan sebagaimana yang tercermin dalam ketentuan Pasal 18 UUPK.

Keadaan tersebut di atas bisa berlaku dalam hubungan hukum perjanjian kredit perbankan. Kreditur mempunyai peluang sebagai pihak dengan posisi tawar yang lebih kuat dibandingkan debitur. Ketidakseimbangan posisi tawar ini sering melahirkan perjanjian antara debitur dan kreditur yang berat sebelah atau timpang, tidak adil dan melanggar aturan-aturan kepatutan. Sehingga Negara perlu campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.

Berdasarkan permasalahan-permasalahan tersebut di atas, teori yang terkait dengan kebebasan berkontrak diharapkan dapat membantu menganalisis hubungan hukum dalam perjanjian kredit perbankan antara kreditur dan debitur.

¹⁸⁶ *Ibid.*, Hlm. 587.

¹⁸⁷ *Ibid.*, Hlm. 614.

4.3.1 Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Belanda berbunyi *rechtsbercherming van de bergers tegen de overhead*.¹⁸⁸ Pengertian perlindungan hukum itu sendiri adalah segala bentuk tindakan yang bertujuan memberikan kondisi aman, nyaman dan berkepastian hukum bagi subyek hukum serta orang perorangan (*person*) maupun badan hukum (*rechtpersoon*). Perlindungan hukum ini dilakukan tentunya untuk membatasi dan menghindari terjadinya suatu tindakan yang dilakukan secara sewenang-wenang.

Menurut Dyah Ochtorina Susanti perlindungan hukum adalah salah satu wacana yang banyak digulirkan guna menjamin hak-hak masyarakat.¹⁸⁹ Mengenai Teori Perlindungan Hukum (selanjutnya disingkat TPH). Teori Perlindungan Hukum, terkait dengan hukum ekonomi bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.

Bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya secara terukur, dalam arti ditentukan keluasan dan kedalamannya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya yang disebut sebagai hak. Jadi, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.

¹⁸⁸ Philipus M. Hadjon, *Loc. Cit.*

¹⁸⁹ Dyah Ochtorina Susanti-II, *Loc. Cit.*

Berdasarkan substansi TPH Salmond dan Fitzgerald, maka dapat dipahami bahwa hukum harus diciptakan dengan tujuan melindungi kepentingan masyarakat, dengan cara mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi hak-hak masyarakat dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepada mereka untuk bertindak, misalnya tindakan hukum untuk menuntut melalui institusi hukum, agar hak mereka terpenuhi.

Perlindungan hukum terhadap hak masyarakat dapat dilakukan dalam dua cara yaitu:

- 1) Secara represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa dalam arti luas, yaitu penanganan perlindungan hukum bagi hak masyarakat melalui proses pengenaan sanksi administrasi.
- 2) Secara preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi.

Sarana perlindungan hukum preventif, meliputi: *pertama, the right to be heard*, artinya setiap individu sebagai anggota masyarakat berhak menuntut pemenuhan hak mereka, sebagai upaya mewujudkan keadilan. *Kedua, access to information*, artinya perlindungan hukum yang diupayakan oleh pemerintah dengan cara membuka akses yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk memperoleh informasi tentang proses pemenuhan hak mereka, sebagai wujud dari pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Dikaitkan dengan konsep Negara kesejahteraan yang dianut Indonesia (*welfare staat*), maka setiap warga Negara berhak untuk memperoleh hidup yang layak bagi kemanusiaan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dan kecerdasan, perlu adanya perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai konsumen yang kelak akan mengkonsumsi barang dan jasa dalam jumlah cukup, kualitas yang baik dan dengan harga yang dapat dijangkau oleh masyarakat sehingga apa yang menjadi tujuan dari hukum itu sendiri yaitu kesejahteraan bisa dicapai dengan baik, salah satunya melalui upaya pemberdayaan dan perlindungan hukum. Sebagaimana cita hukum yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Konsep perlindungan hukum memiliki signifikan dengan perlindungan konsumen dalam konteks adanya peran pemerintah melalui pembentukan hukum guna melindungi pihak yang lemah. Masyarakat Indonesia yang notabene konsumen, sering kali dalam mengkonsumsi barang/jasa tidak seoptimal yang diharapkan. Karena itu diperlukan adanya suatu perlindungan bagi konsumen untuk memberikan hak-hak yang seharusnya diperoleh konsumen.

Tujuan umum dari hukum ini tentu saja harus dilakukan melalui proses hukum yang dinamis atau kontekstual, tetapi juga tidak mengabaikan yang tekstual. Hal ini dapat dicapai dan dipertahankan melalui penyelenggaraan hukum dalam proses sosial politik yang dinamis, karena proses sosial politik itu

merupakan konteks sosial politik dimana hukum itu bekerja. Melalui proses yang dinamis itu, tujuan hukum dapat dicapai dalam kehidupan bermasyarakat. Konsekuensinya adalah hukum itu sendiri haruslah dalam prosesnya yang dinamis serta wajib memiliki kredibilitas dan akuntabilitas. Kredibilitas dan akuntabilitas hukum dapat dimiliki jika penyelenggaraan hukum itu memperlihatkan suatu konsistensi.¹⁹⁰

Konsistensi penyelenggaraan hukum itulah yang disebut kepastian hukum. Itulah substansi pemikiran kaum positivis. Konsistensi penyelenggaraan hukum itulah yang digunakan sebagai acuan bagi anggota masyarakat atau subyek hukum umumnya berperilaku dalam interaksinya dengan manusia atau subyek hukum lainnya. Hukum yang tidak konsisten akan melahirkan kekacauan dan ia akan kehilangan kredibilitas dan akuntabilitasnya dimata masyarakat. Karena salah satu persyaratan agar hukum itu positif adalah adanya stabilitas. Jadi hukum yang memiliki kredibilitas dan akuntabilitas tidak diperoleh dari naluri alamiah manusia melainkan dari kegiatan akal dalam pembuatan keputusan melalui kehendak yang bebas. Akan tetapi dalam pengalaman sejarah memperlihatkan bahwa hukum seringkali tidak konsisten, terutama hukum itu berada di tangan seorang diktator dan tiranis. Sekalipun demikian, jika hukum itu tidak konsisten, maka tetaplah ia konsisten pada inkonsistennya itu.

Manusia yang hidup bermasyarakat membutuhkan keteraturan, kegunaan, dan keadilan. Terkait itu, masyarakat juga tidak membiarkan seseorang mengambil barang milik orang lain tanpa izin atau dengan memberikan ganti rugi

¹⁹⁰ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, (Surabaya: LaksBang Justitia, 2011). Hlm. 110.

yang layak. Pada masyarakat yang paling sederhana sekalipun, dalam hasil temuan antropologi hukum, memperlihatkan bahwa mereka sangat menjunjung tinggi perilaku timbal balik (resiprositas) antara hak dan kewajiban secara pantas menurut pandangan masyarakat itu.

Pada perkembangan masyarakat yang semakin maju dan kompleks, perilaku atau perbuatan timbal balik (resiprositas) juga diatur secara sistematis dan kompleks yang disebut hukum modern. Jika perilaku atau perbuatan timbal balik antara hak dan kewajiban ini diatur secara pantas, layak serta dihormati dan ditaati secara benar dan adil, maka keteraturan, ketertiban dan keamanan akan terjamin pula dan sarana untuk mencapai ketiga hal itu adalah hukum dengan ideology “kepastian hukum”. Itulah inti dalam pemikiran dari mahdzab positivisme yaitu kepastian hukum.¹⁹¹ Menurut ajaran kaum positivis bahwa keteraturan, kegunaan, dan keadilan dapat tercapai jika kepastian hukum tidak terabaikan.

Keberlakuan *normatife/formal/yuridis* suatu kaedah hukum, jika kaedah hukum itu merupakan bagian dari suatu sistem kaedah hukum tertentu yang didalamnya kaedah-kaedah hukum itu saling menunjukkan yang satu terhadap yang lain. Dalam konteks yang demikian untuk mencapai harmonisasi hukum, baik secara horizontal maupun secara vertical. Dengan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan yaitu untuk mengatasi kompleksitas keuangan global dari ancaman krisis, menghilangkan penyalahgunaan kekuasaan, dan mencari efisiensi di sektor perbankan dan keuangan lainnya. Sementara wewenang Otoritas Jasa Keuangan

¹⁹¹ *Ibid*, Hlm. 114.

dalam Pasal 9 Point C Undang-undang No. 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa

Keuangan menyebutkan:

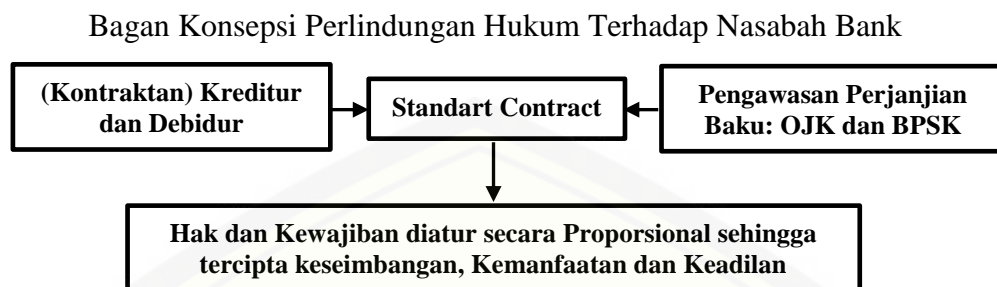
Untuk melaksanakan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan konsumen, dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku, dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Hal yang sama juga diberikan kewenangan kepada badan penyelesaian sengketa konsumen dalam hal pengawasan terhadap klausula baku dimana terdapat dalam ketentuan Pasal 52 UUPK menyebutkan tugas dan wewenang BPSK meliputi:

- a) Melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi;
- b) Memberikan konsultasi Perlindungan Konsumen;
- c) Melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku;
- d) Melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam undang-undang ini;

Menurut Penulis perlu mengoptimalkan peran dan fungsi OJK maupun BPSK dalam melakukan pengawasan pemberlakuan perjanjian baku di sektor perbankan. Terkait itu pula perlu adanya regulasi yang mengatur mengenai standarisasi dalam perjanjian kredit perbankan sebagai panduan dalam melakukan transaksi perjanjian kredit perbankan untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang dalam hal perjanjian baku yang dilakukan oleh perbankan.

Gambar 3.



Sumber: Catatan Pribadi Penulis, diolah 2015.

Suatu negara dapat dikatakan menganut paham negara kesejahteraan, apabila negara tersebut menjalankan nilai-nilai sosialisasi hak dan kewajiban warga negara (*social citizenship*), demokrasi penuh, (*full democracy*), sistem hubungan industrial modern (*modern industrial relation systems*), hak untuk mendapatkan pendidikan dan pengembangan sistem pendidikan modern (*rights to education and the expansion of modern mass education system*), dan produksi serta penyediaan kesejahteraan warga negara tidak bisa sepenuhnya diserahkan kepada pasar.

Meskipun mekanisme pasar diyakini dapat mengalokasikan faktor-faktor produksi dengan cukup efisien, namun perjalanan sejarah membuktikan bahwa mekanisme pasar menyimpan berbagai unsur negatif. Pasar bebas ternyata banyak gagal dalam peran yang diasumsikan. Apa yang terjadi justru sebaliknya, yaitu terjadi *market-failures*, khususnya dalam menghadapi ketimpangan-ketimpangan struktur dalam upaya mencapai *social-economic, equity, equality*, dan *justice*. Keynes berpendapat bahwa sistem ekonomi yang terlalu liberal tanpa campur tangan pemerintah secara langsung dapat membawa kehancuran sebagaimana telah terbukti dalam depresi hebat yang melanda dunia Tahun 1930-an.

Gunnar Myrdal dalam Fendi Setyawan¹⁹² mengatakan bahwa pemerintah wajib campur tangan untuk mengatasi kemiskinan sebagai dampak kebijakan ekonomi yang bertumpu pada prinsip pasar bebas karena masalah ini tidak dapat diatasi oleh swasta. Lebih lanjut Samuelson dan Nordhaus menegaskan bahwa pasar tidak pernah mempersoalkan bahwa distribusi yang dihasilkan itu adil atau tidak adil secara sosial. Perekonomian pasar yang murni bercorak *laissez-faire* akan menciptakan tingkat pendapatan antara pelaku usaha dan masyarakat yang sangat timpang. Masyarakat terbagi menjadi kelompok kaya dan miskin serta dipisahkan oleh jurang pendapatan yang sangat lebar dan dalam. Didasari atas kenyataan tersebut, Indonesia lebih condong menganut faham Negara kesejahteraan. Hal ini terbukti dengan ikut campur tangan pemerintah dalam bidang ekonomi nasionalnya melalui beberapa instrument, misalnya kebijakan pajak dan stimulus fiskal, penerapan undang-undang yang melindungi kepentingan konsumen, pengaturan tanggung jawab produk, penerapan sistem mutu melalui standarisasi dan sertifikasi produk dan lain-lain. Hal ini dilakukan dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan umum yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Konsep hukum sebagai sarana pembaharuan dalam pembangunan masyarakat sebagaimana yang digagas oleh Mochtar Kusumaatmadja yang diilhami oleh konsep “*law as a tool of social enggenerring*” dari Roscou Pound, telah memberikan peran penting kepada hukum dalam pembangunan, khususnya pembangunan ekonomi. Apabila dulu hukum selalu berada di belakang sebagai

¹⁹² Fendi Setyawan, *Demokrasi Ekonomi Indonesia*, (Jember: Bahan Ajar Mata Kuliah Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi, pada Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum, Universitas Jember, 2013). Hlm. 6.

sarana ketertiban dan keamanan yang hanya mempertahankan *status quo*, maka dengan konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat, hukum tampil di depan dan memberikan arah dalam pembaharuan dan pembangunan. Pembangunan hukum harus dapat mengantisipasi pembangunan masyarakat ke depan. Dengan demikian pembaharuan hukum dan pembentukan hukum harus melihat kedepan, pembentukan hukum tidak boleh hanya untuk kepentingan hari ini tetapi harus memprediksi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi untuk waktu yang akan datang seiring dengan perkembangan masyarakat dan kemajuan teknologi.



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan yang telah diuraikan oleh Penulis pada bab pembahasan, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Perjanjian kredit perbankan kurang mencerminkan prinsip-prinsip keseimbangan. Prinsip keseimbangan dapat mencapai keadilan dan mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak mempunyai kedudukan yang seimbang, sering kali dijumpai klausula-klausula yang timpang karena perjanjian-perjanjian kredit dengan pencantuman klausula baku yang lebih banyak mengatur kewajiban-kewajiban debitur daripada secara seimbang mengatur juga kewajiban-kewajiban bank. Prinsip kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian memberikan kontribusi terhadap posisi dominan kreditur dalam menentukan materi suatu perjanjian kredit perbankan.
2. Klausula baku dalam perjanjian kredit perbankan cenderung memposisikan kreditur lebih dominan dibandingkan posisi debitur, untuk itu dapat dikatakan bahwa klausula baku yang diperjanjikan oleh perbankan belum mencerminkan prinsip-prinsip keseimbangan. Hal ini dikarenakan tidak ada posisi tawar untuk debitur dalam perjanjian kredit perbankan. Penyusunan kontrak untuk memberikan dasar hukum bagi para kontraktan yang dibuat dalam bingkai atau rambu-rambu aturan main setiap transaksi bisnis sebagai batu uji untuk mengukur eksistensi kontrak yang bersangkutan dalam mewujudkan

pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang. Perjanjian-perjanjian kredit banyak mengandung klausula-klausula yang memberatkan debitur, yakni memuat klausula-klausula yang tidak wajar dan tidak adil, dengan menyalahgunakan keadaan debitur. Hal demikian terjadi karena secara ekonomis dan psikologis kedudukan bank sangat kuat dan tidak seimbang dengan debitur pada saat penandatanganan pemberian kredit.

3. Posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak perlu diintervensi otoritas tertentu (Pemerintah) untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah apabila terjadi *bargaining position* yang tidak seimbang. Pembaharuan hukum dan pembentukan hukum harus melihat ke depan untuk memprediksi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi pada waktu akan datang seiring dengan perkembangan dinamika masyarakat. Dengan adanya regulasi yang mengatur mengenai standarisasi dalam perjanjian kredit perbankan sebagai panduan dalam melakukan transaksi perjanjian kredit perbankan untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang. Pada perjanjian kredit perbankan dapat dilihat masih adanya posisi yang lebih dominan dari salah satu pihak. Pada awal pembuatan kontrak posisi kreditur sangat kuat. Seharusnya sejak awal sampai akhir posisi para pihak harus dibuat dalam bingkai aturan main secara proporsional dan berimbang, baik dalam hal hak maupun kewajiban para pihak.

5.2 Saran

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan oleh Penulis pada bab pembahasan, maka Penulis mempunyai beberapa saran sebagai berikut:

1. Bagi pelaku usaha perbankan seharusnya mengindahkan atau menyesuaikan ketentuan Pasal 18 UUPK. Pengaturan prinsip keseimbangan sebagai prinsip fundamental dalam hukum perjanjian sejalan dengan adanya prinsip keseimbangan yang terdapat dalam UUPK yang bertujuan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan kreditur dan debitur.
2. Bagi calon debitur sebelum menandatangani isi perjanjian kredit perbankan sebaiknya mempelajari isi perjanjian dan bila perlu berkonsultasi terlebih dahulu kepada seorang konsultan hukum yang menguasai bidang perbankan. Perlu mengoptimalkan peran dan fungsi OJK maupun BPSK dalam melakukan pengawasan pemberlakuan perjanjian baku di sektor perbankan. Terkait itu pula perlu adanya regulasi yang mengatur mengenai standarisasi dalam perjanjian kredit perbankan sebagai panduan dalam melakukan transaksi perjanjian kredit perbankan untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban secara seimbang dalam hal perjanjian baku yang dilakukan oleh perbankan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku :

- A. Abdurrahman, 2000, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa.
- Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Adam Smith, 1965, *The Wealth of Nations*, New York: The Modern Library.
- Agus Yudha Hernoko, 2008, *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Edisi I, Cetakan I, Yogyakarta: Laksbang mediatama.
- Ahmadi Miru, 2013, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Depok: PT. Raja Grafindo Persada.
- Andre Ata Ujan, 1999, *Keadilan dan Demokrasi (Tela'ah Filsafat Politik Jhon Rawls)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Arthur S. Hartkamp dkk, 1993, *Contract Law in the Netherlands*, (Kluwer: Deventer, Lihat juga J.M. van Dunne, 1993, *Verbintenissenrecht Deel 1 Conractenrecht, 1e gedeelte, toetstandkoming van Overeenkomsten, Inhoud, Contractsvoorwaarden, Gebreken*, Kluwer: Deventer.
- Beatson, J, 2002, *Anson's Law of Contract*, London: Oxford University Press.
- Bertens, K, 2000, *Pengantar Etika Bisnis*, Yogyakarta: Kanisius.
- Ch. Gatot Wardoyo, 1995, *Selintas Klausula-Klausula Perjanjian Kredit Bank*, Yogyakarta: Bank dan Manajemen Penerbit Andi.
- David Oughton dkk, 2000, *Source Book on Contract Law*, 2nd ED., London: Cavendish Publishing.
- D.G Cracknell, 2003, *Obligation: Contract Law*, London: Old Bailey Press.
- Djasadin Saragih, 1988, "Peran Interpretasi Dalam Sosialisasi Hukum: Khususnya Hukum Perdata Di Dalam BW", *Yuridika*, No. 8.
- Djoni S. Gazali, dkk, 2012, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Dominikus Rato, 2011, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Surabaya: LaksBang Justitia.
- Dyah Octorina Susanti, 2012, *Pembentukan Persekutuan Komanditer (Comanditaire Vennootschap) Berdasarkan Akad Musyarakah*, Jember: UPT Penerbitan Unej.
- Elmer Doonan dkk, 2001, *Drafing*, London: Cavendish Publishing Limited.
- Erni R. Ernawan, 2007, *Business Ethics: Etika Bisnis*, Bandung: CV. Alfabeta.
- Essel R. Dillavou [et.al], 1962, *Principles of Business Law*, New Jersey: Prentice-Hall Inc.
- G.W. Paton, 1969, *A Text Book of Jurisprudence*, Oxford University Press: Oxford.

- Herlein Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2013, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotarian*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Herowati Poesoko, 2007, *Parate Execusi Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo.
- _____, 2012, *Diktat Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*, Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Husni Syawali dkk, 2000, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandung: Maju Mandar.
- Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Ivida Dewi Amrih Suci, dkk, 2011, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitur Pailit*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo.
- James Penner et. al. (editors), 2002, *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, London: Butterworths. Periksa
- Burhanuddin Salam, 1997, *Etika Sosial*, Jakarta: Rineka Cipta.
- J.H. Niewenhuis, 1997, *Drie Beginselen van Contractenrecht*, Kluwer: Deventer.
- J.P. Fitzgerald, 1966, *Salmond on Jurisprudence*, London: Sweet & Maxwell, dikutip dari Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- JM. Van Dunne dkk, 1988, *Perbuatan Melawan Hukum*, Ujung Pandang: Dewan Kerja Ilmu hukum Belanda Dengan Indonesia, Proyek Hukum perdata.
- John Rawls, 1995, *A Theory of Justice*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, Terjemahan Uzair Fauzan dkk, 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- _____, 1999, *A Theory of justice*, Revised Edition, The Velknap Press of Harvard University Press of Combrigde: Massachusetts, Sonny Keraf, 1998, *Etika Bisnis (Tuntutan dan Relevansinya)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Edisi Revisi, Cetakan II, Banyumedia Publishing.
- J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990, *Pengantar ilmu hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal Sistem: A social Science Perspective*, New York: Rusell Sage Foundation.
- L.J Van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. xxx, Jakarta: Pradnya Paramita.

- Lili Rasjidi, dkk, 1994, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Mariam Darus Badruzaman, 1978, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Alumni.
- _____, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni.
- _____, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni.
- Mashudi, dkk, 1995, *Bab-Bab Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Madju.
- Melayu SP.Hasibuan, 2001, *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta: Bumi aksara.
- M.G.S Edy, 1999, *Kredit Perbankan: Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta: Liberty.
- Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Yogyakarta: Laksbang Grafika.
- Mucdarsyah Sinungan, 1993, *Dasar-dasar dan teknik managen kredit*, Jakarta: Penerbit Bumi Aksara.
- Muhammad Abdulkadir, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Munir Fuady, 1999, *Hukum Perbankan Modern*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____, 2001, *Hukum Perbankan Modern Buku Kedua (Tingkat Advance)*, Bandung: PT.Citra Aditya Bhakti.
- Nasution AL, 1945, *Konsumen dan Hukum*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Neni Sri Imaniyati, 2010, *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Patrik Purwahid, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan, (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, Bandung: Mandar Maju.
- Peter Aronstam, 1979, *Consumer Protection, Freedom of Contract And The Law*, Cape Town: Juta & Company Limited.
- Peter Mahmud Marzuki, 2003, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika: Volume 18 No.3.
- _____, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Persada Group.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu.
- P.S. Atijah, 1981, *Promises, Morals and Law*, Oxford: Clarendon Press.
- _____, 1988, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford: Clarendon Press.

- _____, 1995, *An Introduction to The Law of Contract*, New York: Oxford University Press Inc.
- Rachmadi Usman Gazali Djoni S, 2010, *Hukum Perbankan*, Bandung: Sinar Grafika.
- Rahman Hasanuddin, 2003, *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Raymond Wacks, 1995, *Jurisprudence*, London: Blackstone Press Limited.
- Ridwan Halim, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ronny Sautama Hotma Bako, 1995, *Hubungan Bank Dengan Nasabah Terhadap Produk Tabungan Dan Deposito*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sakinah Shik Ahmad Yusoff, 2001, "Isi Kandungan Kontrak: Klasifikasi Terma Dan Permasalahannya", Faculty of Law Universiti Kebangsaan Malaysia: Malaysia Journal of Law and Society, Vol.
- Setiawan, R, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cetakan ke enam, Bandung: Bina Cipta.
- Siti Ismijati Jenie, 2007, *Itikad Baik, Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, Yogyakarta: Orasi Ilmiah pada Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.
- Soedjono Dirdjosisworo, 2002, *Misteri di Balik Kontrak Bermasalah*, (Bandung: Mandar Maju.
- Soejono Soekanto, dkk, 1990, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali Press.
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Soerjono Soekanto dkk, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Subekti, R, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa.
- _____, 1996, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa.
- _____, 2002, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT.Intermasa.
- Sudikno Mertokusumo, 2004, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Cetakan ketiga, Liberty.
- _____, 1991, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty.
- Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta: Edisi Pertama, Cetakan ke-3, Prenada Media.
- Sumaryono, E, 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat: Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta.
- Sutan Remy Syahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia.

Thy Widiyono, 2006, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan Di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia.

Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung: PT. Ereto.

Yahya Harahap, M, 1996, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.

Zulkarnain Sitompul, 2002, *Perlindungan Dana Nasabah Bank*, Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

B. DISERTASI/TESIS/SKRIPSI :

Denggan Mauli Tobing, *Risiko Hukum Yang Terjadi Di Dalam Perjanjian Kredit Bank Dalam Kaitannya Dengan Perlindungan Konsumen*, Skripsi pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Universitas Sumatra Utara, Medan, Juni 2008.

Ermanto Fahamsyah, *Kemitraan Dalam Pola Peer Perkebunan Kelapa Sawit: Studi Di Desa Kerta Dan Desa Kertaraharja Kabupaten Lebak Propinsi Banten*, Salemba, Disertasi, Universitas Indonesia, 2013.

Entah Aloysius R, *Hukum Kontrak Atau Hukum Perjanjian*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Merdeka Malang, 2003.

Masfiati, C., *Klausula Baku dalam Perjanjian Kredit Bank dan Kaitannya dengan Perlindungan Konsumen*, Tesis pada Program Master Ilmu Hukum, Undip, Semarang, Oktober 2003.

Muhammad Syahreza, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Atas Klausula Eksonerasi Yang Terdapat Pada Perjanjian Kredit Bank*, Skripsi, pada Program Sarjana Ilmu Hukum, Universitas Sumatra Utara, Medan, November 2009

Solekha Vidyawati, *Akta Notaris Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Studi Tentang Fungsi dan Manfaat Akta Notaris dalam Perjanjian Kredit Perbankan di PT. BRI (PERSERO) Tbk Cabang Unguran, Undip, Semarang, Tesis, 2008.

C. Makalah/Artikel :

Agus Yudha Hernoko, “*Dasar-Dasar Hukum Kontrak*”, (Surabaya: *Materi Perkuliahan Teknik Perancangan Kontrak*, pada program Magister Kenotarisan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2005).

- Dhenandara Mahardika Sukmana, *Tinjauan Terhadap Keseimbangan Kedudukan Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Usaha Mikro*, Artikel, Malang, Universitas Brawijaya, 2013.
- Didit Saltriwiguna, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Akibat Kenaikan Suku Bunga Kredit Bank (Tinjauan Hukum Perlindungan Konsumen)*, Legal Officer Dept. Kesekretariatan Kantor Pusat BPD, Kalimantan Timur.
- Dyah Ochtorina Susanti, *Bahan Ajar Mata Kuliah Teori Hukum*, disampaikan di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Kediri (UNISKA), Kediri, 03 Desember 2011.
- Fendi Setyawan, *Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Jember: *Bahan Ajar Kuliah Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*, pada Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum, Universitas Jember, 2013.
- Mariam Darus Badruzaman, "Perlindungan Terhadap Konsumen dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standard)", (makalah disampaikan pada Simposium "Aspek-aspek Hukum Perlindungan Konsumen", Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 16-18 Oktober 1980.
- Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, *Yuridika*, Volume 18 No.3 Mei 2003.
- RJH, Engels, 1978, *Syarat-syarat Eksonerasi atau Syarat-syarat untuk Pengecualian Tanggung jawab Dalam Kompendium Hukum Belanda*, Yayasan Kerjasama ilmu Hukum Indonesia-Negeri Belanda, Leiden.
- Salim Amrullah, 1995, *Perjanjian Sepihak yang Dititik Beratkan pada Sector Jasa dan Perdagangan*, Makalah pada Seminar Damai Pemasaran antara Pengusaha dan Konsumen, Diselenggarakan asosiasi manager Indonesia bekerjasama dengan sarjana dengan ikatan sarjana ilmu kepolisian Indonesia, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 1998, *Bentuk-bentuk Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Produsen pada Era Perdagangan Bebas, Suatu Upaya Antisipatif*, Makalah pada seminar Nasional perlindungan konsumen dalam sistim

hukum menghadapi era perdagangan bebas, diselenggarakan fakultas hukum universitas islam, 9 Mei Bandung.

Sukirman, *Pembatasan Kebebasan Berkontrak*, Jurnal “Yustitia”, Volume 9, No.1 Nop 2009.

D. Peraturan Perundang-Undangan :

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*).

Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1192 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3473.

Undang-Undang No.7 Tahun 1992 sebagai mana diubah dengan Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia dan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No. 7.

Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 No. 111.

Peraturan Bank Indonesia No. 10/10/PBI/2008 Tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 Tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

E. Kamus :

Henry Cambell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minnessota, Wes Publishing Co.

H. Mohd. Nuh Miraza, dkk, 1978, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta:Perpustakaan Kesatria.

Kamus Hukum, 2008, Bandung: Citra Umbara.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Jakarta, Balai Pustaka.

Webster Third New International Dictionary, Merriam-Webster Inc., Publishers, Springfield, Massachusetts, U.S.A.

F. Internet :

Zainal Asikin, *Mashab utility: Naskah Buku Filsafat Hukum*, <http://asikinzainal.blogspot.com/2012/10/mashab-utility.html>, Tgl. 7

Agustus 2014, 10:12

