



BENTUK PERJANJIAN SERTA KEABSAHAN
TRANSAKSI SWAP DAN DERIVATIF OLEH BANK
UMUM KEPADA BADAN HUKUM INDONESIA
(Kajian Yuridis Putusan MA.RI. No. 2461.K/Pdt/1999)

S K R I P S I



Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi syarat - syarat untuk menyelesaikan program studi Ilmu Hukum (SI) dan mencapai Gelar Sarjana Hukum

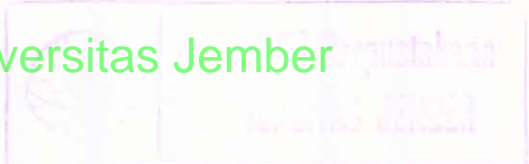
Oleh :

Yus Satyo Kurniawan

NIM : 960710101078

Terima	13 NOV 2001	346.08
No. Induk	SRS	KUR
		B
		e.r

DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL RI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2001



**BENTUK PERJANJIAN SERTA KEABSAHAN
TRANSAKSI SWAP DAN DERIVATIF OLEH BANK
UMUM KEPADA BADAN HUKUM INDONESIA**

(KajianYuridis Putusan MA.RI. No. 2461.K/Pdt/1999)

Oleh :

YUS SATYO KURNIAWAN

960710101078

Pembimbing

BASTIAN, S.H.

NIP : 130 325 902

Pembantu Pembimbing

ANTONIUS SULARSO, S.H., M.H.

NIP : 131 889 546

DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL RI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM

2001

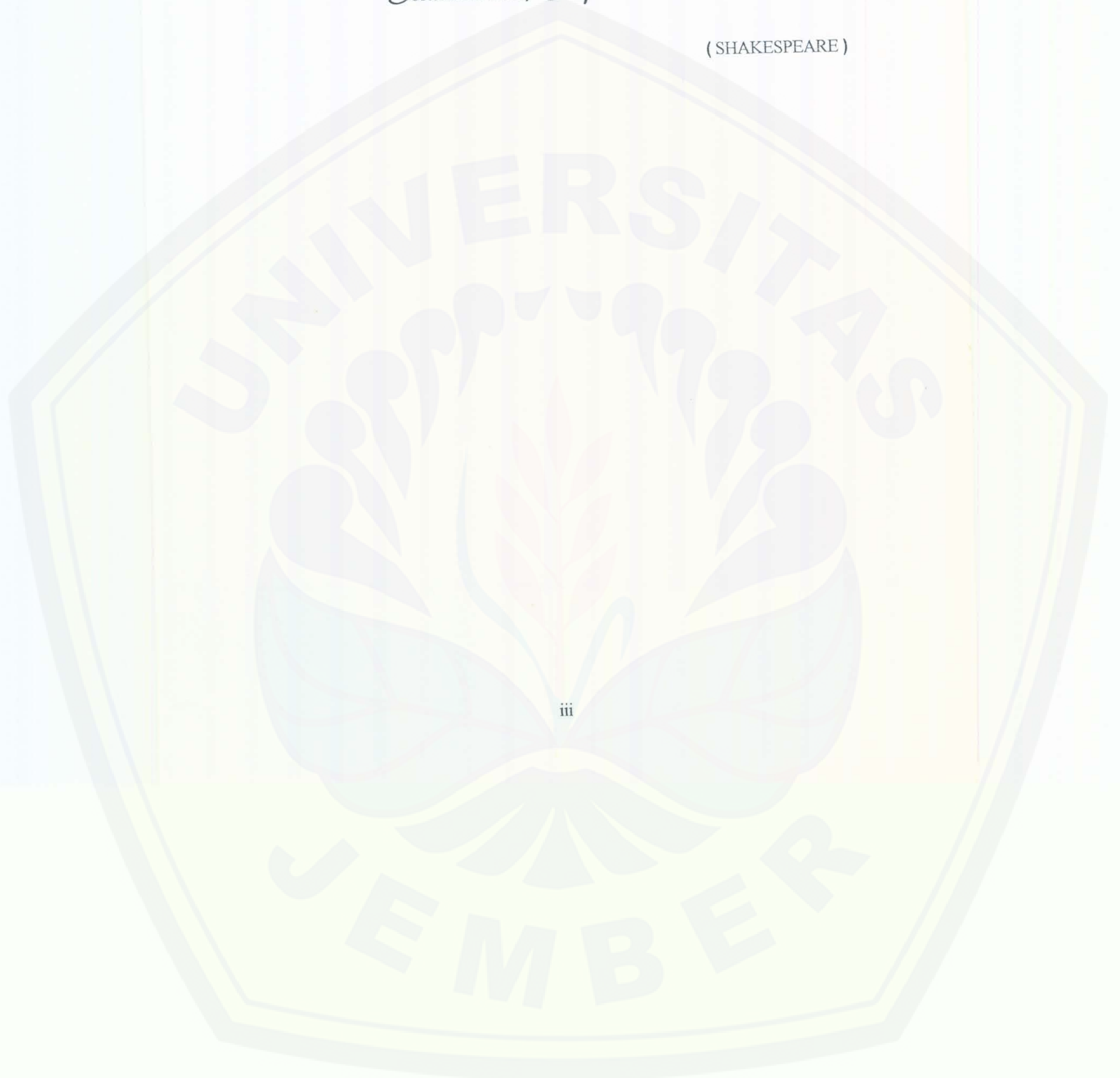
ii

Asal	Halaman	Klasifikasi
Termin	13 N	II
No. Induk	10237140	

MOTTO

*Di Dalam Perjuangan Menegakkan Cita-cita Hidup
Yang Pertama Kali Harus Engkau Yakini
Talah Benarnya Cita-citamu Itu. Dan
Sesudah Itu, Berjalanlah Terus Ke muka*

(SHAKESPEARE)



PERSEMBAHAN

Skripsi ini kupersembahkan kepada :

1. Ayahanda (Moch Kusairi) dan Ibunda (Rusmini) tercinta yang selalu mendoakan atas keberhasilan putranya
2. Almamater tercinta
3. Mas Atur, mas Anto, mas Ahmad, beserta keluarganya
4. Candra yang telah setia menemani dalam penyusunan skripsi ini
5. Jantung Teater
6. Sahabat-sahabatku seperjuangan

PERSETUJUAN

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Rabu
Tanggal : 17
Bulan : Oktober
Tahun : 2001

Diterima oleh Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji

Ketua



HARDININGSIH, S.H.

NIP.130 256 854

Sekretaris



KOPONG PARON PIUS, S.H., S.U.

NIP. 130 808 985

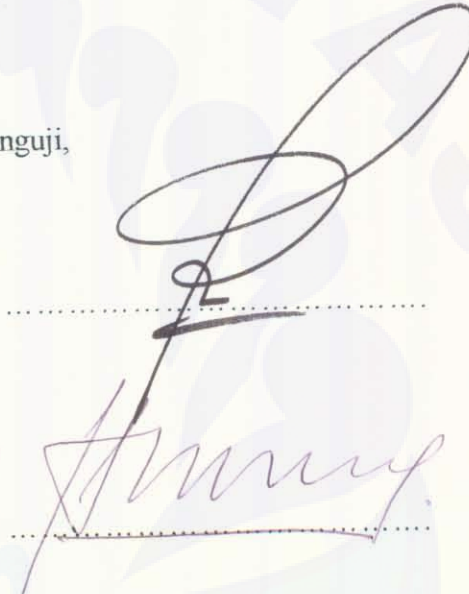
Anggota Panitia Penguji,

1. **BASTIAN, S.H.**

NIP. 130 325 902

2. **ANTONIUS SULARSO, S.H., M.H.**

NIP. 131 889 546



PENGESAHAN

Disahkan skripsi dengan judul :

**BENTUK PERJANJIAN SERTA KEABSAHAN TRANSAKSI SWAP DAN
DERIVATIF OLEH BANK UMUM KEPADA BADAN HUKUM
INDONESIA (Kajian Yuridis Putusan MA.RI.No.2461.K/Pdt/1999)**

Oleh

Pembimbing


BASTIAN, S.H.
NIP : 130 325 902

Pembantu Pembimbing


ANTONIUS SULARSO, S.H., S.H.
NIP : 131 889 546

Mengesahkan
Departemen Pendidikan Nasional
Universitas Jember
Fakultas Hukum

Dekan




SOEWONDHO, S.H., M.S.

NIP : 130 879 632

KATA PENGANTAR

Penyusun memanjatkan puja dan puji syukur kehadapan Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan rahmat-NYA sehingga skripsi ini dapat selesai dengan baik. Skripsi yang berjudul **“BENTUK PERJANJIAN SERTA KEABSAHAN TRANSAKSI SWAP DAN DERIVATIF OLEH BANK UMUM KEPADA BADAN HUKUM INDONESIA (Kajian Yuridis Putusan MA.RI. No. 2461.K/Pdt/1999)”** ini disusun guna memperoleh kelengkapan syarat dalam (S1) jurusan Hukum di Universitas Jember.

Sehubungan dengan selesainya skripsi ini maka penyusun menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar besarnya kepada yang terhormat:

1. Bapak Bastian, S.H. yang telah membimbing penyusunan skripsi ini ditengah tengah kesibukan beliau.
2. Bapak Antonius Sularso, S.H., M.H. yang telah membimbing penyusunan skripsi ini di tengah kesibukan beliau.
3. Ibu Hardiningsih, S.H. selaku ketua penguji skripsi ini
4. Bapak Kopong Paron Pius, S.H., S.U. selaku sekretaris penguji
5. Bapak Soewondho, S.H., M.S. Dekan dan Pembantu Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember
6. Bapak Gerhard Simanjuntak, S.H selaku dosen wali di Fakultas Hukum Unej
7. Staf Pengajar dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember.
8. Semua pihak yang membantu hingga terselesaikanya penyusunan skripsi ini.

Tiada balas jasa yang penyusun berikan kecuali harapan semoga kebaikannya mendapat imbalan dan rahmad dari Tuhan Yang Maha Pemurah.

Akhirnya penyusun berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 26 September 2001

Penyusun

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PERSETUJUAN.....	v
HALAMAN PENGESAHAN.....	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR LAMPIRAN	x
RINGKASAN	xi
I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Ruang Lingkup	3
1.3 Rumusan Permasalahan	3
1.4 Tujuan Penulisan.....	4
1.4.1 Tujuan Umum.....	4
1.4.2 Tujuan Khusus.....	4
1.5 Metode Penulisan.....	5
1.5.1 Pendekatan Masalah.....	5
1.5.2 Sumber Data	5
1.5.3 Metode Pengumpulan Data.....	6
1.5.4 Analisa Data	6
II FAKTA, DASAR HUKUM DAN LANDASAN TEORI	7
2.1 Fakta.....	7
2.2 Dasar Hukum	14
2.3 Landasan Teori.....	17
2.3.1 Pengertian Perjanjian.....	17
2.3.1.1 Asas-asas Perjanjian.....	18

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : Keputusan Mahkamah Agung. No : 2461.K/Pdt/1999

Lampiran 2 : 1992 ISDA Master Agreement (Multicurrency-Cross Border)



RINGKASAN

Dalam mengembangkan perekonomian dan perdagangan diperlukan dana yang tidak sedikit, adanya hambatan dan kesulitan yang muncul berkenaan dengan dana juga berkaitan langsung dengan bank sebagai penghimpun dana masyarakat. Transaksi Derivatif yang dilakukan antar bank, nasabah dan badan hukum lainnya, diyakini dapat meningkatkan nilai rupiah dan berdampak pengadaan dana yang cukup untuk pembangunan.

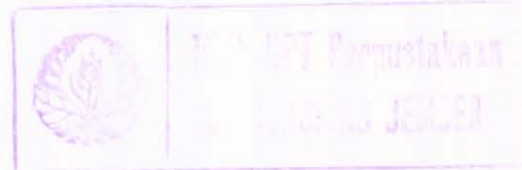
Transaksi Derivatif yang dilakukan oleh Bank Niaga dengan PT SDM yang tertuang dalam perjanjian “Cross currency interest rate swap agreement” dan “foreign exchange Agreement” memang banyak kekurangannya serta ketidakmengertian PT SDM atau kedua belah pihak, dalam melaksanakan perjanjian tersebut, tetapi sudah memenuhi standar kontrak yang dibuat untuk transaksi derivatif serta terpenuhinya syarat sahnya perjanjian di Indonesia. Pihak PT SDM yang merasa dirugikan mengajukan gugatan yang pada pokoknya dalam provisi membatalkan semua surat-surat perjanjian kedua belah pihak dan pada pokok perkara mengabulkan gugatan seluruhnya ke Pengadilan Negeri Jakarta selatan.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta mengabulkan gugatan penggugat, sampai di Mahkamah Agung memutuskan mengabulkan permohonan kasasi tergugat, membatalkan putusan provisi dan menolak gugatan seluruhnya, dengan pertimbangan bahwa perjanjian yang terjadi adalah perjanjian transaksi Derivatif bukan perjanjian kredit serta transaksi Derivatif tersebut adalah sah dengan alasan tidak adanya pengucuran dana serta transaksi derivatif sudah diakui oleh Mahkamah Agung keberadaannya di Indonesia.

Uraian di atas mendorong penyusun untuk memberikan saran-saran yang sesuai dengan tujuan penulisan skripsi ini yaitu dalam hal Bentuk Perjanjian Transaksi Derivatif menurut standart kontrak yang ditentukan seharusnya benar-benar dipahami oleh para pihak yang akan melakukan perjanjian transaksi derivatif serta disadarinya resiko kerugian dari transaksi itu sendiri yang memang tidak sedikit. Selain itu saran yang diberikan oleh penyusun mengenai Keabsahan

perjanjian Transaksi Derivatif yang seharusnya tidak dipersoalkan lagi jika memang dilakukan sesuai dengan Standart kontrak dan sesuai dengan hukum yang berlaku, maka untuk mengatasi hambatan yang terjadi penyusun memberikan saran agar para pihak yang akan melakukan transaksi Derivatif untuk mengadakan komunikasi yang terus menerus sehingga terjadi satu pemahaman dalam menafsirkan isi dari perjanjian, Karena hambatan yang terjadi biasanya timbul dari para pihak itu sendiri.





BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Salah satu cara untuk meningkatkan taraf hidup rakyat adalah mengembangkan perekonomian dan perdagangan. Dalam mengembangkan perekonomian dan perdagangan tersebut diperlukan dana yang tidak sedikit, kenyataan yang timbul dari perekonomian dan perdagangan yaitu adanya hambatan dan kesulitan yang muncul berkenaan dengan modal. Disinilah peranan bank sangat dibutuhkan, karena fungsi bank sebagai penghimpun dana bertindak sebagai kreditur dan nasabah sebagai debitur. Hubungan hukum ini terikat dalam suatu bentuk perjanjian, menurut pasal 1313 KUHPerdara:

“Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih “.

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang. (K.R.M.T. Tirtodiningrat, 1996:83).

Mengenai keabsahan suatu perjanjian dalam lingkup hukum Indonesia, maka pedoman yang harus dipegang erat adalah ketentuan pasal 1320 KUHPerdara. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka sahnya suatu perjanjian diperlukan (pemenuhan) empat syarat berikut, yaitu:

- Adanya kata sepakat dari masing-masing pihak;
- Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- Suatu hal tertentu;
- Suatu sebab yang halal.

Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyatakan bahwa Bank Indonesia mempunyai tugas menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran system serta mengatur dan mengawasi bank untuk mencapai dan

memelihara kestabilan nilai rupiah. System devisa bebas yang diterapkan di Indonesia telah dengan mempercepat perkembangan dan integrasinya pasar keuangan dengan pasar keuangan global termasuk meningkatkan transaksi rupiah antar bank dengan warga negara asing, badan hukum asing dan subyek hukum lainnya; warga negara Indonesia yang memiliki status permanen residen negara lain dan tidak berdomisili di Indonesia; Perwakilan negara asing dan lembaga internasional di Indonesia serta kantor bank atau badan hukum Indonesia diluar negeri.

Transaksi rupiah antar bank dengan pihak-pihak sebagaimana dimaksud di atas yang dilakukan melalui transaksi Derivatif dan pemberian kredit serta diikuti dengan kegiatan spekulasi dapat menimbulkan gejolak nilai tukar rupiah, sehingga menghambat pencapaian kestabilan nilai rupiah dan system keuangan. Untuk mengurangi gejolak nilai tukar rupiah dan langkah kehati-hatian dalam rangka menjamin integritas dan stabilitas system keuangan Indonesia yang mendukung pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan maka diperlukan pengaturan mengenai pembatasan transaksi rupiah dan pemberian kredit valuta asing oleh bank.

Perjanjian transaksi swap pada hakekatnya adalah perjanjian untuk saling tukar menukar kewajiban pembayaran (secara berkala), yang diatur dalam buku III, bab VI, pasal 1541 – 1546 KUHPerduta. Sedang perjanjian Derivatif dimana termasuk didalamnya transaksi swap yang dikombinasikan dengan elemen-elemen “futures” atau “forward” atau “option”, yang pada hakekatnya adalah perjanjian untung-untungan mengingat bahwa kewajiban ataupun pelaksanaan kewajiban para pihak (yang hasilnya/untung ruginya) bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu, yang diatur pada buku III, bab 15, bagian kesatu, pasal 1774 KUHPerduta.

Surat Keputusan Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir, tanggal 29 Desember 1995, mendefinisikan “Transaksi Derivatif” sebagai suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti dan indeks, baik yang diikuti dengan pergerakan atau tanpa pergerakan dana/instrumen. Bagi kalangan hukum dengan keluarnya beberapa putusan pengadilan (Pengadilan Negeri. Pengadilan Niaga

ataupun Mahkamah Agung Republik Indonesia) tentang “Transaksi Derivatif” (SK BI No. 28), menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, menyebabkan perjanjian mengenai transaksi Derivatif yang bersangkutan menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum dan/atau menjadi batal demi hukum kerananya.

Bentuk perjanjian serta keabsahan transaksi swap dan Derivatif dalam prakteknya tidak semudah yang dijalankan, ini dikarenakan adanya pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam melakukan suatu transaksi swap dan Derivatif. Hal ini tentu menyangkut bentuk perjanjian transaksi swap dan Derivatif yang berlaku umum, keabsahan perjanjian transaksi swap dan Derivatif dalam lingkup hukum Indonesia dan hambatan transaksi swap dan Derivatif dalam pelaksanaannya.

Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis mengkajinya dalam suatu skripsi dalam judul :

“BENTUK PERJANJIAN SERTA KEABSAHAN TRANSAKSI SWAP DAN DERIVATIF OLEH BANK UMUM KEPADA BADAN HUKUM INDONESIA (Kajian Yuridis Putusan MARI No. 2461.K/Pdt/1999)”.

1.2 Ruang Lingkup

Uraian pada skripsi ini dibatasi sesuai dengan judul, yaitu : Bentuk Perjanjian Serta Keabsahan Transaksi Swap Dan Derivatif Oleh Bank Umum Kepada Badan Hukum Indonesia (Kajian Yuridis Putusan MARI No. 2461.K/Pdt/1999). Selanjutnya dikhususkan hanya pada pengkajian dan analisis bentuk perjanjian swap dan Derivatif yang berlaku umum, keabsahan perjanjian transaksi swap dan Derivatif dalam lingkup hukum Indonesia dan hambatan transaksi swap dan Derivatif dalam pelaksanaannya.

1.3 Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut

1. Bagaimana bentuk perjanjian transaksi swap dan Derivatif yang berlaku umum?

2. Bagaimana keabsahan perjanjian transaksi swap dan Derivatif dalam lingkup hukum Indonesia?
3. Apa yang menjadi hambatan transaksi swap dan Derivatif dalam pelaksanaannya?

1.4 Tujuan Penulisan

Penulisan skripsi ini mempunyai tujuan yang dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua), yaitu :

1.4.1 Tujuan Umum

Tujuan umum yang hendak dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk memenuhi salah satu syarat dalam mendapatkan gelar Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.
2. Untuk memberikan kontribusi atau sumbangan pemikiran baik itu kepada pemerintah, praktisi hukum, akademisi dan masyarakat pada umumnya dalam bidang ilmu hukum.
3. Untuk menerapkan ilmu hukum yang telah diperoleh, dalam membantu mewujudkan masyarakat yang aman dan tentram serta berkeadilan

1.4.2 Tujuan Khusus

Tujuan khusus yang hendak dicapai dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk mengkaji dan menganalisa bentuk perjanjian swap dan Derivatif yang berlaku umum.
2. Untuk mengkaji dan menganalisa keabsahan perjanjian transaksi swap dan Derivatif dalam lingkup hukum Indonesia.
3. Untuk mengkaji dan menganalisa hambatan transaksi swap dan Derivatif dalam pelaksanaannya.

1.5 Metode Penulisan

Agar suatu penulisan karya ilmiah mempunyai nilai ilmiah, maka harus digunakan metode ilmiah. Metode ilmiah merupakan suatu pengejaran terhadap kebenaran ilmiah yang diatur oleh pertimbangan-pertimbangan logis (M.Nizar, 1998:42).

Penulisan skripsi ini agar mengandung kebenaran yang merupakan syarat karya ilmiah, maka digunakan metode penulisan berupa pendekatan masalah, sumber data, metode pengumpulan data dan analisa data.

1.5.1 Pendekatan Masalah

Untuk membantu masalah tersebut di atas, metode pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif itu adalah:

“ Pendekatan dengan menggunakan ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau metode pendekatan hukum doktrinal yaitu teori-teori hukum dan pendapat-pendapat para sarjana hukum terutama yang berhubungan dengan permasalahan” (Soemitro, 1990:24)”.

Metode pendekatan dengan menggunakan pendekatan secara yuridis normatif yaitu dengan cara mengamati dan mengkaji berbagai macam aturan hukum yang berlaku baik bersifat formal seperti undang-undang maupun aturan-aturan yang timbul dari praktek hukum sehari-hari terutama berasal dari praktek perkara perdata. Pendekatan tersebut dibandingkan dengan pertimbangan hukum dari hakim yang diperoleh dari membaca putusan-putusan pengadilan dan mengkaji pokok-pokok pertimbangan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan yang ditunjuk yang erat kaitannya dengan pokok materi.

1.5.2 Sumber data

Sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder, yaitu “Sumber data yang tertulis yang diperoleh dengan melakukan penelitian kepustakaan yaitu dari literatur, peraturan perundang-undangan dan dokumen yang ada hubungannya dengan objek yang diteliti “ (Soemitro, 1990:20).

Sumber data sekunder yang digunakan dalam penulisan skripsi ini terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer, yang memuat peraturan-peraturan hukum positif baik yang bersifat materiil maupun formal (Hukum Acara Perdata).
- b. Bahan hukum sekunder, yang memuat pendapat, ajaran dan anggapan para ahli hukum yang tercantum dalam karya ilmiah mandiri maupun berupa artikel-artikel lepas yang termuat dalam majalah hukum.

1.5.3 Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah:

- a. Studi Dokumentasi

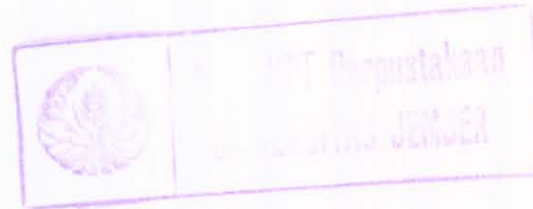
Yaitu kajian dokumen negara dalam hal ini berupa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2461.K/Pdt/1999.

- b. Studi Kepustakaan

Sebagai suatu kajian ilmiah adalah studi literatur. Studi literatur merupakan pengumpulan data dengan cara mempelajari buku-buku literatur, pendapat para ahli dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan.

1.5.4 Analisa Data

Data-data yang diperoleh dianalisa dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu metode untuk memperoleh gambaran suatu permasalahan yang tidak didasarkan atas angka-angka melainkan didasarkan atas suatu peraturan perundangan-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Agar diperoleh hasil analisa data yang baik maka digunakan metode berpikir deduktif, yaitu suatu metode analisa yang berangkat dari pengetahuan yang bersifat umum untuk menilai suatu kejadian yang khusus. Dapat diartikan sebagai suatu pembahasan yang dimulai dari permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus (Soemitro, 1990:98).



BAB II

FAKTA, DASAR HUKUM DAN LANDASAN TEORI

2.1 Fakta

Pembahasan skripsi ini berdasarkan suatu fakta, untuk mengembangkan usaha PT. Suryamas Duta Makmur Tbk, dibidang pengadaan perumahan termasuk sarana golf-proyek. Rancamaya dan Bumi Manggala, atas referensi dari PT. Samuel Financindo Advisory, maka PT. BANK NIAGA Tbk dapat menyetujui bantuan keuangan yang dibutuhkan oleh PT. Surya Mas Duta Makmur Tbk (disingkat PT. SDM). Dengan Surat 3 Juli 1997 No. 687/BGH/CBG/Jkt/1997, BANK NIAGA menegaskan bahwa bantuan yang akan diberikan berupa: "Fasilitas Cross Currency Interest Rate Swap maximum USD 100.000.000,-. Sebagai kelanjutan Surat diatas, bahwa BANK NIAGA akan memberikan tiga fasilitas kepada PT. SDM tersebut berupa:

- Fasilitas Interest Swap dituangkan dalam "Cross Currency Interest Swap Agreement No. 630/CBG/Jkt/97, tanggal 15 Juli 1997 (P.3)
- Fasilitas Forward Sell USD 100.000.000,- (Seratus juta), atau
- Fasilitas Option Facility USD 100.000.000,-

Fasilitas kedua dan ketiga tersebut dituangkan dalam perjanjian Foreign Exchange Agreement No. 631/CBG/Jkt/97, tanggal 15 Juli 1997 (P.4) Semua fasilitas tersebut diatas adalah jenis-jenis transaksi Derivatif suatu transaksi spekulatif.

Fasilitas kedua dan ketiga disepakati dapat diberikan sekaligus dua fasilitas atau dipilih salah satu, yang berhak menentukan pilihan ini dalah Bank Niaga, kedua fasilitas tersebut berbeda satu sama lain. Dengan Surat tanggal 15 Juli 1997 (P5), Bank Niaga akhirnya menentukan bahwa fasilitas yang diberikan adalah fasilitas kedua yaitu: Forward Sell yang berjumlah USD 100.000.000,-.

Bank Niaga tidak memiliki pedoman pelaksanaan transaksi Derivatif sesuai dengan SK Direksi Bank Indonesia No. 28/119/Kep/DIR tanggal 29 Desember 1995 yang dapat jadi pedoman PT. SDM dalam transaksi Derivatif tersebut sehingga

semula perjanjian yang telah dibuat P3-P8, tidak mengikat hukum secara hukum dan berdasarkan yurisprudensi serta pasal 1321 dan 1339 B.W, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Bank Niaga telah melakukan tiga pelanggaran SK Direksi Bank Indonesia tentang Transaksi Derivatif No.28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 pasal 6 (2) – pasal 5 (3) dan pasal 9 (2). Perjanjian tersebut mengandung causa terlarang berupa janji fasilitas kredit untuk memberikan modal guna bermain dalam transaksi valuta asing. Karena Perjanjian yang telah dibuat P3 – P8 telah melanggar pasal 1330 jo 1335 – 1337 B.W, maka tidak mempunyai kekuatan hukum dari awal.

Dimohon Pengadilan Negeri melakukan sita jaminan atas semua peralatan Kantor Gedung Niaga Tower JL. Jenderal Sudirman 58 Jakarta. Dalam gugatannya terhadap BANK NIAGA sebagai Tergugat di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, pihak Penggugat (PT. Suryamas Duta Makmur Tbk) mengajukan petitum yang pada pokoknya sebagai berikut :

I. Dalam Provisi :

Memerintahkan kepada Tergugat atau siapapun saja yang mendapat hak dari Tergugat untuk tidak melakukan tindakan hukum apapun berdasar/bersumber pada :

- Cross Currency Interest Rate Swap Agreement
- Foreign Exchange Facility Agreement
- Surat Konfirmasi FXFWD297/018.ETS
- General Terms & Condition of Foreign Exchange Option Agreement.
- Amandment to to the foreign Facility Agreement.

II. Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan seluruhnya;
2. Menyatakan Tergugata melakukan “Perbuatan melawan hukum;
3. Menyatakan sah dan berharga Conservatoir Beslag;
4. Membatalkan atau menyatakan batal dengan segala akibat hukumnya semua surat dan semua perjanjian yang telah dibuat antara Penggugat dan Tergugat yaitu :
 - Cross Currency Interst Rate Swap Agreement No. 630/CBG/Jkt/97.
 - Foreign Exchange Facility Agreement No. 631/CBG/Jkt/ 97 tanggal

15 Juli 1997.

- General Term and Condition of Foreign Exchange Option Agreement.
 - Amendment to the Foreign Exchange Facility Agreement 441/CBG/Jkt/97.
5. Menghukum tergugat membayar ganti rugi kepada penggugat US\$ 50.000.000,- X (Rp. 14.200-Rp. 2.596.67)= Rp. 580.186.500.000,- ditambah bunga 6 %;
 6. Menghukum Tergugat membayar ganti rugi kepada penggugat USD 10.000.000,- yaitu ganti rugi kehilangan keuntungan akibat tidak dicairkannya fasilitas pinjaman US\$ 50.000.000,-;
 7. Menghukum Tergugat membayar ganti rugi immateriil kepada Penggugat sebesar USD 1.000.000,- ditambah bunga 6 %;
 8. Menyatakan putusan ini dapat dijalankan lebih dahulu meskipun ada verzet banding kasasi;
 9. Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan seadil-adilnya (ex aequo et bono).

Dengan adanya gugatan Penggugat diatas, pihak Tergugat dalam persidangan Pengadilan Negeri memberikan tanggapan berupa Eksepsi yang isinya pada pokoknya menyatakan sebagai berikut:

- Gugatan Penggugat adalah obcuur libel, tidak jelas dan selalu berubah. Disatu pihak mendalilkan pemberian fasilitas kredit, tetapi dilain pihak menyebutkan pula; transaksi Derivatif;
- Tuntutan provisi yang diajukan dalam gugatan Penggugat, terlepas benar tidaknya quod non sudah memasuki materi pokok perkara, sehingga harus ditolak/tidak dapat diterima;
- Mengenai pokok perkara, pihak tergugat menyangkal semua dalil yang diajukan oleh Penggugat dalam surat gugatannya.

Majelis Hakim Pengadilan Negeri yang mengadili perkara ini dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum yang inti pokoknya sebagai berikut:

- Tergugat membatalkan secara sepihak perjanjian yang tertuang dalam bukti P3 dan P4 dengan mengadakan konfirmasi sepihak dan statement baru atas perjanjian

yang tertuang pada bukti P3 dan P4 yang maksudnya dapat disimpulkan bahwa : Bank Niaga (tergugat) tidak akan mengeluarkan Valuta Asing USD 100.000.000,- saat exercise date yang disepakati dalam

- Transaksi Derivatif ini sangat kompleks banyak muatan istilah yang tidak ternyata telah dipahami sebelumnya berdasarkan pedoman resmi yang diharuskan bank Indonesia. Dilain pihak, Bank/Tergugat seharusnya memberi penjelasan arahan guidance kepada nasabah (penggugat) jangan sampai terjadi perbedaan penafsiran terhadap satu alat bukti yang sama. Tergugat (Bank) seharusnya memberi penjelasan kepada Penggugat tentang kemungkinan timbulnya resiko.
- Dalam perkara ini tidak dilakukan sita jaminan, sehingga tuntutan mengenai hal ini harus ditolak.
- Dalam perkara ini tidak ada bukti otentik yang memenuhi pasal 180 HIR, sehingga tuntutan putusan serta merta harus ditolak.
- Putusan provisi tanggal 6 Oktober 1968, karena cukup beralasan, harus tetap dipertahankan atau dikeluarkan.

Berdasarkan pertimbangan yang intinya disebut diatas, akhirnya Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memberi putusan sebagai berikut:

Mengadili:

- Dalam Eksepsi : Menolak Eksepsi Tergugat
- Dalam Provisi : Mempertahankan putusan provisi tanggal 6 Oktober 1998
- Dalam pokok Perkara :
 - Mengabulkan gugatan untuk sebagian.
 - Menyatakan Tergugat melakukan “Perbuatan melawan hukum” terhadap Penggugat.
 - Menyatakan tidak berlaku lagi perjanjian antara Penggugat dan dengan Tergugat yang tertuang dalam bukti P3 dan P4 serta seluruh tuntutan.
 - Menghukum Tergugat membayar ganti rugi secara tunai sekaligus Kepada Penggugat USD 50.000.000,- ditambah bunga 6% setahun terhitung sejak gugatan ini.
 - Menghukum tergugat membayar ganti rugi berupa keuntungan yang sedianya diharapkan dari fasilitas yang dijanjikan sebesar USD 100.000.000,- kepada

Penggugat.

-Menghukum Tergugat membayar beaya perkara.

PT. BANK NIAGA Tbk, Tergugat, menolak putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut diatas, dan mengajukan pemeriksaan banding Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi DKI Jakarta. Pertimbangan hukum Hakim Pertama tersebut diambil alih dan dijadikan pertimbangan sendiri Pengadilan Tinggi dalam memutuskan perkara ini, kecuali mengenai tuntutan ganti rugi perlu diperbaiki, maka tuntutan ganti rugi yang dikabulkan Pengadilan Tinggi adalah sebagai berikut : $\frac{1}{2} \times$ Rp 580.166.500.000,- = Rp 290.083.250.000,- dan tuntutan ganti rugi berupa keuntungan yang diharapkan., tidak dapat dibuktikan, maka harus ditolak.

Akhirnya Majelis Pengadilan Tinggi DKI Jakarta memberi putusan :

Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 297/Pdt.G/1998/PN.Jkt.Sel.

- Dalam Eksepsi : Menolak eksepsi tergugat.
- Dalam provisi : Mempertahamkan Putusan Provisi.
- Dalam Pokok Perkara :
 - Mengabulkan gugatan untuk sebagian.
 - Menyatakan tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum.
 - Menyatakan tidak berlaku lagi Perjanjian antara Penggugat dengan tergugat yang tertuang dalam bukti P3 dan P4 serta Seluruh turutannya.
 - Menghukum tergugat membayar ganti rugi tunai sekaligus Rp. 290.083.250.000,- ditambah bunga 6% setahun, terhitung sejak gugatan ini didaftarkan diKepaniteraan Pengadilan Negeri.
 - Menolak gugatan untuk selebihnya.

PT. BANK NIAGA Tbk, Tergugat menolak putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tersebut diatas dan mengajukan pemeriksaan Kasasi dengan mengemukakan beberapa keberatan dalam Memori Kasasi. Majelis Mahkamah Agung yang mengadili perkara ini dalam putusannya berpendirian bahwa putusan Judex facti dinilai salah menerapkan hukum, sehingga putusan judex facti harus dibatalkan dan

selanjutnya Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini. Pendirian Mahkamah Agung tersebut didasari oleh alasan yuridis yang intinya sebagai berikut :

- Putusan Provisi yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri dan dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi ternyata menyangkut materi pokok perkara putusan Pengadilan Tinggi tersebut pada yang harus diputus dalam putusan akhir. Isi amar putusan provisi tersebut pada hakekatnya adalah sama dengan dibatalakannya semua Perjanjian dan surat-surat a' quo yang justru dimohonkan Penggugat dalam petium gugatan pokok perkara.
- Jdex facti dalam pertimbangan putusannya menyatakan bahwa dalam kasus ini telah terjadi perjanjian Kredit, maka harus ada kucuran dana/cash flow dari Bank Niaga sebagai Kreditur/Pemberi fasilitas kredit kepada Debitur (Termohon Kasasi) Penerima fasilitas kredit.
- Jdex facti menganggap Pemohon Kasasi (Bank) tidak melakukan pemberitahuan yang cukup kepada Termohon Kasasi tentang resiko yang bisa timbul dari transaksi tersebut (Risk Disclosure) sehingga hal tersebut dianggap sebagai Perbuatan Melanggar Hukum sehingga Bank harus memberi ganti rugi.
- Sebelum Majelis Mahkamah Agung mempertimbangkan apakah in casu telah terjadi Transaksi Derivatif ataukah Perjanjian fasilitas Kredit. Majelis terlebih dahulu akan mempertimbangkan existensi dari transaksi Derivatif dalam praktek dan sistem hukum Indonesia.
- Bank Niaga dengan PT. SDM telah melakukan transaksi yang dituangkan dalam - Cross Currency Interest Rate Swap Agreement No. 630.
- Foreign Exchange Facility Agreement No. 631.

Atas hukum perjanjian di atas, pihak Bank Niaga menyediakan plafon USD 100.000.000,-.

- Dari plafon tersebut PT. SDM mengajukan permintaan fasilitas transaksi jual beli valuta Asing hanya sebesar USD 50.000.000,- sesuai dengan Surat Intruksi yang ditandatangani oleh Kenneth Lian-Pres. Dir dan Daniel Imanto Direktur. Surat Intruksi tersebut tidak dapat ditarik (Irrevocable Intruction) untuk melakukan transaksi Derivatif. Dan di dalamnya ada kalimat : If there are any losses, losses will be absorbed by PT. SDM. Dengan adanya kalimat ini,

Termohon Kasasi (PT. SDM) telah mengetahui dan menyadari kemungkinan adanya kerugian dari transaksi yang dimaksud.

- Surat Intruksi tersebut/Transaksi Derivatif, kemudian ditindak lanjuti dengan penandatanganan Foreign Exchange Confirmation No. FXWD. 297/018-ETS, tanggal 15 Juli 1997 oleh kedua belah pihak yang menyatakan bahwa pada tanggal 20 Juli 1998 PT. SDM akan membayar USD 50.000.000,- kepada Bank Niaga dan akan menerima Rp.129.833.500.000,- (P5/P4). Surat Konfirmasi tersebut telah ditandatangani oleh kedua belah pihak.
- Dengan telah dilaksanakannya transaksi tersebut di atas, maka Termohon Kasasi (PT. SDM) telah menerima komisi sebesar USD 900.000,- ekuivalen Rp.2.202.300.000,- dari Bank Niaga sesuai dengan Surat Intruksi tersebut.
- Dari alasan yuridis di atas, Majelis Mahkamah Agung berpendirian bahwa kasus yang terjadi adalah transaksi Derivatif dan bukan pemberian fasilitas kredit. Atas transaksi Derivatif tersebut, PT. SDM telah menyadari resiko yang mungkin timbul dalam melaksanakan transaksi tersebut sesuai dengan apa yang tersurat dalam Surat Intruksi yang diterbitkan oleh Termohon Kasasi.
- Pemohon Kasasi (Bank Niaga) atas transaksi yang dilakukan dengan Termohon Kasasi (PT. SDM), tidak dapat dibuktikan telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum, karena itu tuntutan ganti rugi harus ditolak.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, akhirnya Majelis Mahkamah Agung memberi putusan sebagai berikut:

I. Mengadili:

- Mengabulkan permohonan kasasi.
- Membatalkan putusan provisi Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 297/Pdt.G/1998/PN.Jaksel. serta putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 297/Pdt.G/1998/PN/Jak.sel dan putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No. 123/Pdt/1999/PT.DKI.

II. Mengadili Sendiri :

- Dalam eksepsi : menolak eksepsi Tergugat.
- Dalam Provisi : menolak gugatan provisi Penggugat.
- Dalam Pokok Perkara : menolak gugatan seluruhnya.

2.2 Dasar Hukum

Dasar Hukum yang digunakan sebagai landasan yuridis berkaitan dengan permasalahan dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Ketentuan Tentang Perjanjian

a. Pasal 1233 KUHPer yang berbunyi :

“Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena Undang-undang”

b. Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi :

“ Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

c. Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi :

“Pada umumnya tak seseorang dapat mengikatkan dirinya atas nama sendiri atau minta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri”

d. Pasal 1320 KUH Perdata untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

- Adanya kata sepakat dari masing-masing pihak.
- Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- Suatu hal tertentu.
- Suatu sebab yang halal.

e. Pasal 1321 KUH Perdata yang berbunyi :

“Tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

f. Pasal 1330 KUH Perdata, tidak cakap membuat perjanjian adalah :

- Orang yang belum dewasa.
- Mereka yang dibawah pengampuan
- Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

g. Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi :

- Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan

sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

- Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

h. Pasal 1381 KUH Perdata, Perikatan hapus karena :

- Pembayaran
- Penawaran Pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpangan atau penitipan.
- Pembayaran Utang.
- Perjumpaan Utang/Kompensasi.
- Percampuran Utang
- Pembebasan Utangnya.
- Musnahnya Barang yang terutang.
- Kebatalan/Pembatalan.
- Berlakunya suatu syarat batal.
- Lewatnya Waktu.

i. Pasal 1541 KUHPer berbunyi :

“Tukar-menukar ialah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal balik, sebagai gantinya suatu barang lain”

j. Pasal 1542 KUHPer berbunyi :

“Segala apa yang dapat dijual, dapat pula menjadi bahan tukar-menukar”

k. Pasal 1546 KUHPer berbunyi :

“Untuk selainnya aturan-aturan tentang jual-beli berlaku terhadap persetujuan tukar-menukar”

2. Ketentuan Tentang Transaksi Swap dan Derivatif

Pasal 1 ayat 9 Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/3/PBI/2001 Tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing Oleh Bank, yang berbunyi :

“Transaksi Swap adalah suatu kontrak untuk melakukan transaksi pertukaran valuta asing terhadap rupiah melalui pembelian tunai dengan penjualan kembali secara berjangka, atau penjualan tunai dengan pembelian kembali secara berjangka”.

Pasal 1 huruf (b) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.

28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Transaksi Derivatif adalah suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks, baik yang diikuti pergerakan atau tanpa pergerakan dana/instrumen”.

Pasal 5 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Bank wajib memberikan penjelasan secara lengkap kepada nasabah yang akan melakukan transaksi derivatif terutama mengenai resiko yang timbul dari transaksi tersebut”

Pasal 6 ayat (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Bank dilarang memberikan fasilitas kredit dan cerukan (overdraft) untuk keperluan transaksi derivatif kepada nasabah”

Pasal 9 ayat (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Bank wajib memberikan laporan kepada nasabah secara mingguan mengenai posisi transaksi derivatif nasabah dan laporan khusus pada saat posisi nasabah dianggap cukup membahayakan”

Pasal 11 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Pelanggaran terhadap ketentuan dalam Surat Keputusan ini dapat dikenakan sanksi dalam rangka pembinaan dan pengawasan bank”

3. Ketentuan Tentang Badan Hukum

Pasal 1653 KUH Perdata yang berbunyi :

“Selain perseroan yang sejati oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh

kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan, atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan baik”.

4. Ketentuan Tentang Bank

Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang berbunyi sebagai berikut:

“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”.

Angka 3 yang berbunyi :

“Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”.

2.3 Landasan Teori

2.3.1 Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara disebutkan sebagai berikut “Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Pengertian perjanjian menurut para ahli adalah sebagai berikut:

1. Menurut K.R.M.T Tirtodiningrat (1996:83) mendefinisikan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang”.
2. Menurut Subekti (1987:1) “perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji pada seseorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu”.
3. Menurut Wirjono Prodjodikoro (1981:11) Perjanjian adalah suatu perhubungan

hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal sedang pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan perjanjian itu”.

2.3.1.1 Asas-asas Perjanjian

Suatu perjanjian dinilai sah apabila telah memenuhi syarat tertentu yang telah ditetapkan oleh undang-undang, syarat-syarat sahnya perjanjian ini tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yang meliputi kata sepakat, kecakapan, hal-hal tertentu, sebab yang halal. Beberapa asas yang dikenal dalam hukum perjanjian (Mgs.Edy Putra Tje' Aman, 1985 :26-29) yaitu :

- a. Asas Konsensualitas yang menyatakan bahwa perjanjian terjadi cukup setelah tercapainya kata sepakat atau konsensus antara kedua belah pihak.
- b. Asas kebebasan berkontrak yang menyatakan bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengadakan suatu perjanjian yang berisi apa dan kepada siapa saja asalkan tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, serta undang-undang.
- c. Asas kekuatan mengikat, menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat para pihak.

Asas kepastian hukum merupakan salah satu asas esensial karena mempunyai kekuatan mengikat terhadap perjanjian yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak dan tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak.

2.3.1.2 Syarat Sahnya Perjanjian

KUH Perdata pasal 1320 menentukan empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu :

1. Kesepakatan kedua pihak
2. Kecakapan untuk membuat perikatan
3. Suatu pokok persoalan tertentu (suatu hal tertentu)
4. Suatu sebab yang tidak dilarang (suatu sebab yang halal)

Subekti secara tepat telah mamperjelas keempat syarat itu dengan cara menggolongkannya dalam dua bagian, yaitu:

Bagian kesatu : Mengenai subyek perjanjian, ditentukan :

- a. Orang yang membuat perjanjian harus cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum tersebut.
- b. Adanya kesepakatan (konsensus) yang menjadi dasar perjanjian yang harus dicapai atas dasar kebebasan untuk menentukan kehendaknya (tidak ada paksaan, kekhilapan atau penipuan).

Bagian kedua : Mengenai obyek perjanjian, ditentukan :

- a. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing pihak harus cukup jelas untuk menetapkan kewajiban masing-masing pihak
- b. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing pihak tidak bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan.

Subekti menambahkan bahwa tidak dipenuhinya syarat-syarat subyektif dapat dimintakan pembatalan perjanjian itu kepada hakim, akan tetapi hal tidak dipenuhinya syarat-syarat obyektif diancam dengan kebatalan perjanjiana demi hukum. Uraian diatas mengenai syarat-syarat sahnya suatu perjanjian berkaitan dengan pertanyaan tertang kapan saat terjadinya suatu perjanjian; terhadap pertanyaan itu Mariam Darus mengajukan empat ajaran hukum, yaitu :

1. Teori kehendak (wilstheorie), mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
2. Teori pengiriman (versendtheorie), mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
3. Teori pengetahuan (vernemingstheorie), mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui tawarannya diterima.
4. Teori kepercayaan (vertrouwenstheorie), mengajarkan bahwa kesepakatan itu teerjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

2.3.1.3 Perjanjian Baku

Menurut Sutan Remi Sjahdeini, yang dimaksud dengan Perjanjian Baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Para ahli yang mendukung mengenai keabsahan berlakunya perjanjian standar atau perjanjian baku antara lain :

1. Stein, berpendapat bahwa perjanjian baku dapat di terima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fitie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu.
2. Asser-Rutten, mengatakan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian, bertanggung jawab pada isi dan apa yang di tandatanganinya. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.
3. Hondius, dalam desertasinya mempertahankan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” (*grbruik*) yang berlaku dilingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan. (Remi Sjahdeini, 1993: 69)

2.3.2 Pengertian Transaksi

Pengertian Transaksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah :

1. Persetujuan jual beli dalam perdagangan antara dua pihak.
2. Pelunasan (pemberesan) pembayaran seperti dalam Bank.

Pengertian Transaksi menurut Dr Andi Hamzah.SH dalam Kamus Hukum adalah : Pada umumnya adalah perjanjian dalam perdagangan .

Dalam arti Hukum perdata adalah penyelesaian secara damai (*dading*), dalam arti Hukum pidana penyelesaian perkara diluar proses persidangan (*schikking*).

2.3.2.1 Pengertian Transaksi Swap

Pasal 1 ayat 9 Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/3/PBI/2001 Tentang Pembatasan Transaksi Rupiah dan Pemberian Kredit Valuta Asing Oleh Bank, yang berbunyi :

“Transaksi Swap adalah suatu kontrak untuk melakukan transaksi pertukaran valuta asing terhadap rupiah melalui pembelian tunai dengan penjualan kembali secara berjangka, atau penjualan tunai dengan pembelian kembali secara berjangka”.

2.3.2.2 Pengertian Transaksi Derivatif

Pasal 1 huruf (b) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/KEP/DIR Tentang Transaksi Derivatif, yang berbunyi :

“Transaksi Derivatif adalah suatu kontrak atau perjanjian pembayaran yang nilainya merupakan turunan dari nilai instrumen yang mendasari seperti suku bunga, nilai tukar, komoditi, ekuiti, dan indeks, baik yang diikuti pergerakan atau tanpa pergerakan dana/instrumen”.

2.3.3 Pengertian Bank

Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan :

“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.”

Menurut O.P. Simorangkir :

“Bank sebagai salah satu lembaga keuangan yang paling penting peranannya dalam masyarakat. Dalam menjalankan peranannya, maka bank bertindak sebagai salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa keuangan lainnya. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri, atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperredarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral”. (1989 :33)

Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan mengatur jenis bank hanya dilihat dari segi fungsinya. Hal mana diatur dalam Pasal 5 ayat (1), yang terdiri dari :

- Bank Umum yaitu bank yang dapat memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 butir 2).
- Bank Perkreditan Rakyat yaitu bank yang menerima simpanan hanya dalam

bentuk deposito berjangka, tabungan dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu (Pasal 1 butir 3).

Dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan ketentuan yang mengatur jenis bank terdapat dalam Pasal 1 angka 3 yang berbunyi sebagai berikut “Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Pasal 1 angka 4 yang berbunyi sebagai berikut “Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

2.3.4 Pengertian Badan Hukum

Badan Hukum merupakan kumpulan manusia pribadi dan mungkin pula kumpulan dari badan hukum yang pengaturannya sesuai menurut hukum yang berlaku, misalnya badan hukum Perseroan Terbatas, diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas, Koperasi menurut UU No. 25 Tahun 1992, Yayasan diatur dalam Undang-undang RI No. 16 Tahun 2001 Tanggal 6 Agustus 2001, Bank Koperasi sesuai dengan UU.No.7 Tahun 1992, Bank Pemerintah sesuai dengan yang mengatur pendiriannya.

Pengertian Badan Hukum terdapat dalam Titel IX Buku III Pasal 1653 KUH Perdata yang berbunyi sebagai berikut :

“Selain perseroan yang sejati oleh undang-undang diakui pula perhimpunan orang-orang sebagai perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak berlawanan dengan undang-undang atau kesusilaan baik”.

Badan hukum itu sendiri adalah subyek hukum, dalam artian subyek hukum merupakan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat yang

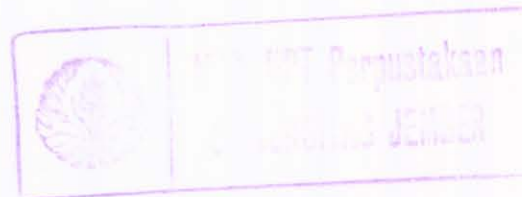
demikian oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban. Dalam pergaulan hukum manusia bukanlah satu-satunya pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subyek hukum, disamping manusia realitasnya masih ada lagi pendukung hak dan kewajiban yaitu badan hukum. Dalam pergaulan masyarakat itu dikenal suatu bentuk hukum yaitu badan hukum yang mempunyai kemampuan untuk mengadakan hubungan hukum (Chaidir Ali, 1969:20).

Pembagian Badan Hukum dibedakan dalam 2 bentuk, yaitu :

1. Badan hukum publik atau Publiek Rechtspersoon

Yaitu Badan Hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik atau orang banyak atau negara pada umumnya. Badan Hukum ini merupakan negara dan mempunyai kekuasaan wilayah atau merupakan lembaga yang dibentuk oleh yang berkuasa berdasarkan perundang-undangan yang dijalankan secara fungsional oleh eksekutif atau Pemerintah atau Badan Pengurus yang diberikan untuk itu.

2. Badan Hukum Privat (Sipil) atau Privaat Rechtspersoon adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan Hukum Sipil atau Perdata yang menyangkut kepentingan pribadi orang didalam badan hukum itu. Badan Hukum itu merupakan badan swasta yang didirikan oleh pribadi orang itu untuk tujuan tertentu yaitu mencari keuntungan sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, kebudayaan, kesenian, olah raga, dll. Menurut hukum yang berlaku secara sah (C.S.T Kansil, 1997 :15-17)



BAB III PEMBAHASAN

3.1. Bentuk Perjanjian Transaksi Swap dan Derivatif Yang Berlaku Umum

Pada permulaan tahun 1985 para pialang (dealers) yang banyak terlibat dalam transaksi swap mendirikan International Swap Dealers Association Inc.(ISDA) yang bermarkas besar di New York. ISDA kemudian menerbitkan “ Code of Standard Wording Assumption and Provisions For Swaps” , atau lebih dikenal sebagai” Swap Code”(edisi pertama tahun 1985 dan edisi kedua tahun 1986). Tahun 1987, ISDA mengeluarkan format perjanjian baku pertama untuk “ Interest Rate and Currency Exchange Agreement” dan “Interest Rate Swap Agreement” (yang terakhir hanya untuk USD) dan juga 1987 “ Interest Rate and Currency Exchange Definitions”.

Ternyata format perjanjian baku inipun masih membutuhkan negosiasi yang lama diantara para pihak untuk menyetujuinya dan pula mulai berkembang dan menjadi populer transaksi “ Caps”, “ Floors”, “Collars” dan “Option”. Karenanya ISDA kemudian menerbitkan “Addendum to Schedule to Interest Rate Swap Agreement re. Interest Rate Caps, Collars and Floors” (pada bulan Mei 1989) dan “Addendum to Schedule to Interest Rate Swap Agreement re. Options” (pada bulan Juli 1989). ISDA kemudian juga mengeluarkan “1991 ISDA Definition “ (pada tahun 1991, yang antara lain menggantikan Addenda tersebut di atas) dan “1992 ISDA FX dan Currency Option Definition” (pada tahun 1992).

Pada tahun 1992, ISDA juga mengeluarkan format perjanjian baku yang disebut “ISDA Master Agreement” dengan dua versi, satu untuk transaksi Swap dengan beberapa mata uang dan bersifat lintas batas (Multi Currency, Cross Border) dan satu untuk transaksi Swap dengan mata uang lokal untuk satu Juridiksi (Local Currency-Single Jurisdiction). Format perjanjian baku “ISDA Master Agreement” untuk Multi Currency-Cross Border inilah yang populer di Indonesia.

Untuk memudahkan penggunaan format perjanjian baku tersebut, maka ISDA menerbitkan pula “User’s Guide to The 1992 ISDA Master Agreement” (pedoman bagi pemakai untuk penggunaan ISDA Master Agreement). Pada tahun 1993 itu juga sesuai dengan perkembangan transaksi Swap dan transaksi Derivatif, ISDA yang

semula adalah International Swap Dealers Association, Inc. berganti nama menjadi international Swap and Derivatives Association, Inc. Pada tahun yang sama ISDA menerbitkan “ISDA commodity Derivatives Definition”.

Dokumentasi transaksi Swap dan juga Derivatif umumnya berdasarkan pendekatan “Single Agreement” (satu perjanjian) dalam bentuk satu perjanjian induk (Master Agreement berikut Schedule to The Master Agreement) yang kemudian dilengkapi dengan suatu dokumen untuk setiap transaksi yang dilakukan yang disebut “Confirmation” (Konfirmasi) yang memuat rincian mengenai transaksi tersebut. Karenanya batang tubuh “ISDA Master Agreement” menyebutkan bahwa semua transaksi dilakukan oleh para pihak berdasarkan/kepercayaan bahwa “ISDA Master Agreement” berikut “Schedule to The Master Agreement” dan semua “Confirmation” mengenai setiap transaksi tersebut merupakan satu kesatuan perjanjian (Single Agreement).

Format perjanjian baku “1992 ISDA Master Agreement” dalam bentuk tercetak terdiri dari batang tubuh yang memuat segala ketentuan-ketentuan baku yang terdiri dari 14 pasal atau section dari halaman 1 sampai 18 dan pada halaman 18 ini termuat kolom tandatangan dari pihak dan “Schedule To The Master Agreement” yang terdiri dari 5 bagian atau part, dari halaman 19 sampai 24 yang sama sekali tidak memuat kolom untuk tandatangan para pihak karena “Schedule To The Mater Agreement” tidak perlu di tandatangani.

Batang tubuh ISDA Master Agreement memuat ketentuan-ketentuan mengenai :

1. Pembayaran sehubungan dengan setiap transaksi yang dilakukan (termasuk di dalamnya syarat bahwa pembayaran tidak dilakukan pada pihak yang melanggar perjanjian atau wanprestasi), ketentuan mengenai pembayaran bunga penalti dan perlakuan atas pemotongan pajak atas pembayaran bunga tersebut.
2. Representasi/pernyataan mengenai status, kewenangan bertindak dan otoritas dari para pihak, tidak adanya kejadian kelalaian ataupun perkara yang mempengaruhi (litigasi) “ISDA Master Agreement” pada saat dimulainya transaksi, akurasi dari informasi yang diberikan dan akurasi dan kebenaran dari pernyataan-pernyataan mengenai status pajak dari para pihak.

3. Pernyataan kesanggupan para pihak untuk melaksanakan hal-hal tertentu selama perjanjian berlangsung (seperti untuk menyampaikan informasi yang dimintakan dan untuk mematuhi ketentuan hukum khususnya perpajakan yang berlaku).
4. Kejadian kelalaian (Events Of Default) dan kejadian pengakhiran (Termination Event) yang pertama memberikan hak kepada pihak yang tidak lalai (Non Defaulting Party) dan yang kedua memberikan pihak yang tertimpa atau terpengaruh oleh kejadian pengakhiran tersebut (Affected Party), untuk mengakhiri perjanjian.
5. Penyelesaian kewajiban para pihak dalam hal terjadinya pengakhiran perjanjian.
6. Larangan bagi pihak untuk mengalihkan hak dan/atau kewajibannya berdasarkan perjanjian tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pihak lainnya (dan pengecualian terhadap larangan tersebut).
7. Mata uang yang diperjanjikan untuk digunakan dalam transaksi ataupun hal dijatuhkannya suatu putusan (Contractual Currency).
8. Hal-hal lain yang terdapat dalam suatu perjanjian seperti misalnya cara-cara penyampaian pemberitahuan, pilihan hukum dan pilihan yurisdiksi

Batang tubuh "ISDA Master Agreement" juga memuat definisi dari istilah-istilah yang digunakan dalam ISDA Master Agreement maupun Schedule to the Master Agreement sebagai suatu format perjanjian baku, maka "ISDA Master Agreement" memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat umum (general) ataupun, dalam beberapa hal, pilihan-pilihan yang dapat dilakukan oleh para pihak, misalnya mengenai hukum yang mengaturnya (Governing Law) sehingga ketentuan dalam batang tubuh ISDA Master Agreement dalam hal ini (section 13-Governing Law and Jurisdiction) berbunyi : "Governing Law. This agreement will governed by and construed in accordance with the law specipied in the Scheduele" ("hukum yang mengatur perjanjian ini akan diatur oleh dan diinterpretasikan menurut hukum yang disebutkan dalam ikhtisar").

Schedule to the Master Agreement merupakan bagian yang menyatu dan tidak terpisahkan (integral and inseparable) dari ISDA Master Agreement. "Schedule to the Master Agreement" ini harus dilengkapi oleh para pihak dan tanpa "Schedule" ini, ISDA Master Agreement sebagai suatu perjanjian tidak dapat berjalan. Format baku "Schedule to the Master Agreement" ini memuat pilihan-pilihan yang wajib ataupun dapat dilakukan oleh para pihak dan ketentuan-ketentuan yang dapat ditambahkan oleh para pihak untuk melengkapi maupun mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam "ISDA Master Agreement". Sebagaimana telah disebutkan diatas, "Schedule to the Master Agreement" terdiri dari lima bagian, yaitu :

1. Mengenai ketentuan-ketentuan pengakhiran (termination provisions), dimana para pihak harus memilih untuk menerapkan ataupun tidak menerapkan ketentuan-ketentuan tertentu dalam "ISDA Master Agreement" (yaitu ketentuan section 5 (a) (v)-default under specified transaction, section 5 (a) (vi)-cross default, section 5 (a) (vii)-bankruptcy and section 5 (b) (iv) Credit Event Upon Merger), dan memilih penerapannya terhadap entitas atau badan hukum/pihak yang mana (specified entity). Ketentuan-ketentuan dalam bagian satu ini umumnya disebut sebagai "Credit Related Provisions" karena menyangkut kredibilitas dari pihak yang bersangkutan.
2. Memuat daftar dari masing-masing pihak dapat memilih pernyataan-pernyataan mengenai keadaan/status perpajakan mereka (Tax Representations), baik sebagai pihak yang melaksanakan suatu pembayaran (Payer Representation) maupun pihak yang menerima suatu pembayaran (Payee Representations).
3. Memuat persetujuan suatu pihak untuk menyerahkan suatu dokumen (Agreement to Deliver Documents), baik dokumen yang berkaitan dengan pajak maupun dokumen lainnya yang salah satu pihak ataupun kedua belah pihak akan meminta penyerahannya dari pihak lain dan penunjukan apakah dokumen tersebut juga termasuk atau tunduk pada pernyataan mengenai akurasi dan kebenaran informasi (sebagai mana termuat dalam section 3 (d) "ISDA Master Agreement").

4. Memuat rincian hal-hal yang umumnya ada dalam suatu perjanjian (Miscellaneous), misalnya alamat untuk penyampaian berbagai pemberitahuan (Address for Notices) dan pilihan hukum.
5. Dapat digunakan untuk memuat ketentuan-ketentuan lain (Other Provisions) yang ditambahkan oleh para pihak untuk melengkapi maupun mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam "ISDA Master Agreement".

Jika "ISDA Master Agreement" berikut "Schedule to the Master Agreement" berisikan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan/perikatan hukum para pihak, maka "Confirmation" (konfirmasi) berisikan ketentuan-ketentuan komersial atau bisnis (ekonomi) dari setiap transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif yang dilakukan oleh dan diantara para pihak. Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan esensi dari transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif, seperti :

- "National Amount" / "Calculation Amount" (jumlah kalkulasi) yaitu jumlah yang disetujui oleh para pihak untuk digunakan sebagai acuan dalam menghitung kewajiban pembayaran para pihak.
- "Term" (periode) yaitu periode yang dimulai sejak "Effective Date" (tanggal efektif, yaitu tanggal/hari pertama periode transaksi) dan berakhir pada "Termination Date" (tanggal pengakhiran, yaitu tanggal/hari terakhir periode transaksi).
- "Trade Date" (tanggal perdagangan) yaitu tanggal pada saat mana para pihak masuk dalam transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif (masuk dalam suatu transaksi) berarti para pihak setuju/sepakat atas ketentuan-ketentuan komersial atau bisnis (ekonomi) dari transaksi yang bersangkutan, persetujuan/kesepakatan mana kemudian dituangkan dalam "Confirmati" yang ditandatangani oleh para pihak. Persetujuan/kesepakatan tersebut dapat dan memang umumnya, dicapai melalui percakapan telepon atau sistem pengiriman pesan elektronik lainnya (Other Electronic Messaging System).

Confirmasi (konfirmasi) dilakukan dalam bentuk suatu atau beberapa dokumen yang dipertukarkan diantara para pihak, yang mengkonfirmasi semua

ketentuan komersial atau bisnis (ekonomi) dari transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif yang bersangkutan yang telah disetujui para pihak.

Mengingat bentuk perjanjian Swap ataupun transaksi Derivatif ini terdiri dari tiga bagian yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, maka section 1 (b) "ISDA Master Agreement" secara tegas mengatur mengenai hal mana inkonsistensi diantara ketiga bagian dokumentasi transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif, yaitu Jika terjadi perbedaan antara ketentuan dalam "ISDA Master Agreement" dengan ketentuan dalam "Schedule to the Master Agreement", maka ketentuan yang berlaku adalah ketentuan dalam "Schedule to the Master Agreement". Jika terjadi perbedaan antara ketentuan dalam "ISDA Master Agreement" dengan ketentuan "Confirmation", maka ketentuan yang berlaku adalah ketentuan dalam ketentuan "Confirmation" sehubungan dengan transaksi yang bersangkutan.

3.2. Keabsahan Perjanjian Transaksi Swap ataupun Transaksi Derivatif dalam lingkup Hukum Indonesia

Pedoman yang digunakan mengenai Keabsahan suatu perjanjian dalam lingkup Hukum Indonesia adalah ketentuan pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer). Berdasarkan Ketentuan pasal tersebut, maka untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan (pemenuhan) empat syarat berikut ini :

1. Sepakatnya mereka untuk mengikat diri
2. Kecakapan untuk membuat suatu Perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab/causa yang halal

Dari keempat syarat tersebut diatas, kiranya secara prinsip dapat dikatakan bahwa perjanjian Transaksi Swap ataupun Transaksi Derivatif sebagaimana yang umumnya termuat dalam bentuk dokumentasi sebagaimana telah diuraikan diatas, dalam hal dokumentasi tersebut telah ditandatangani oleh para pihak (melalui wakil-wakil mereka yang berwenang dan setelah mendapat segala persetujuan korporasi yang disyaratkan dalam hal badan hukum), akan memenuhi tiga syarat pertama. Kiranya tidak ada perbedaan pendapat secara prinsip mengenai hal tersebut diatas.

Perbedaan yang sekarang ini ada dan menonjol serta mencolok adalah mengenai syarat keempat, yaitu suatu sebab yang halal.

Dalam menentukan tempatnya dalam lingkup hukum Indonesia, maka perjanjian Transaksi Swap dibedakan dengan perjanjian Transaksi Derivatif. Perjanjian Transaksi Swap yang pada hakekatnya adalah Perjanjian untuk saling menukarkan kewajiban pembayaran (secara berkala) yang termasuk dalam kelompok perjanjian tukar-menukar (KUHPer, Buku Ketiga, Bab 6, Pasal 1541 – 1546). Pasal 1541 menyatakan bahwa : “tukar menukar adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal-balik, sebagai gantinya suatu barang yang lain.”. Pasal 1542 menyatakan bahwa “segala apa yang dapat dijual, dapat pula menjadi bahan tukar-menukar”. Contohnya dalam transaksi Interest Rate Swap dimana pihak (A) menyetujui dan mengikatkan diri untuk melakukan pembayaran secara berkala kepada pihak (B), pembayaran mana ditentukan dengan merujuk pada suatu jumlah pokok tertentu yang disepakati para pihak untuk keperluan kalkulasi tersebut saja (“National”/”Calculation Amoun”) dan suku bunga tetap (Fixed interest rate) atau mengambang (Floating Interest Rate), dan sebaliknya (B) menyetujui dan mengikatkan diri untuk melakukan pembayaran secara berkala kepada pihak (A), pembayaran mana ditentukan dengan merujuk pada jumlah pokok kalkulasi (“National”/”Calculation Amoun”) yang sama dan suku bunga mengambang (Floating interest rate) atau tetap (Fixed Interest Rate).

Perjanjian Derivatif, dimana termasuk didalamnya Transaksi Swap yang dikombinasikan dengan elemen-elemen “futures” atau “forward” atau “option”, pada hakekatnya adalah perjanjian untung-untungan mengingat bahwa kewajiban ataupun pelaksanaan kewajiban para pihak (yang hasilnya atau untung ruginya) bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu (KUHPer, Buku Ketiga, Bagian Kesatu, Pasal 1774). Melihat dari perkembangan Transaksi Derivatif tersebut, maka pada hakekatnya Transaksi Derivatif tersebut menyerupai, jika tidak merupakan, Perjanjian asuransi atau pertanggungan, karena keduanya merupakan suatu perjanjian dimana

suatu pihak dengan menikmati suatu pembayaran mengikatkan diri kepada pihak lain, ikatan mana akan membebaskan pihak yang bersangkutan dari kerugian ketiadaan keuntungan yang diharapkan, yang akan dapat diderita olehnya karena suatu kejadian yang tidak pasti. Contohnya dalam suatu transaksi "Forward", pihak (A) yang telah mengikatkan diri untuk menjual suatu kebendaan pada suatu hari di masa depan pada tingkat harga tertentu yang telah disetujui bersama dengan pihak pembeli, akan terbebaskan dari kerugian ataupun ketiadaan keuntungan yang diharapkan yang disebabkan oleh turunnya harga kebendaan tersebut dimasa depan. Demikian pula sebaliknya pihak (B), sebagai pembeli, yang akan terbebaskan dari kerugian ataupun ketiadaan keuntungan yang diharapkan yang disebabkan oleh naiknya harga kebendaan tersebut dimasa depan. Perbedaan pandangan/pendapat antara pihak (A) dan (B) mengenai kemungkinan turun atau naiknya harga kebendaan yang bersangkutan, tidak merupakan hal yang relevan dalam hal ini, sama tidak relevannya pandangan/pendapaat antara pihak penanggung dan pihak tertanggung dalam suatu perjanjian asuransi atau pertanggungan. Hal-hal mana yang jika terjadi diluar perkiraan yang bersangkutan akan menyebabkan kerugian ataupun ketiadaan keuntungan yang diharapkan.

Apabila ditinjau dari segi hukum pidana berdasarkan ketentuan pasal 303 ayat 3 KUHP yang disebut permainan judi adalah tiap-tiap permainan, dimana pada umumnya kemungkinan mendapat untung tergantung pada peruntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir. Dalam hal ini termasuk segala pertaruhan tentang keputusan lomba atau permainan lain-lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertaruhan lainnya.

Adapun tindakan yang dikenai pidana sehubungan dengan permainan judi tersebut, berdasarkan ketentuan pasal 303 ayat 1, serta pasal 303 bis ayat 1 KUHP (sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Th 1974 tentang penertiban perjudian) tersebut adalah :

1. Dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi

dan menjadikan sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu

2. Dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan kepada khalayak umum untuk permainan judi atau dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya suatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara
3. Menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencarian
4. Menggunakan kesempatan untuk main judi, yang diadakan, dengan melanggar ketentuan-ketentuan tersebut pada pasal 303 KUHP
5. Ikut serta permainan judi yang diadakan di jalan umum atau dipinggirannya ataupun ditempat yang dapat dimasuki khalayak umum, kecuali jika untuk mengadakan itu, ada ijin dari penguasa yang berwenang.

Dalam kaitannya dengan “suatu sebab/causa yang tidak halal” yaitu mengajukan klaim (gugatan) yang menyatakan bahwa perjanjian suatu transaksi Derivatif melanggar (salah satu atau beberapa) ketentuan dari SK BI No. 28 dan karenanya ada sebab/causa yang tidak halal sehingga perjanjian yang bersangkutan menjadi batal demi hukum, maka mengikuti “logika” tersebut diatas yaitu bahwa “Bank Indonesia melalui SK BI No. 28 telah melakukan pengaturan mengenai permainan judi”, hal mana jika benar jelas-jelas melanggar batas kewenangan Bank Indonesia sendiri dan karenanya keabsahan SK BI No. 28 itu sendiri menjadi hilang tentunya sebagai akibatnya SK BI No. 28 tersebut tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk menyatakan batal demi hukumnya perjanjian suatu transaksi Derivatif.

Berdasarkan ketentuan pasal 1233 jo pasal 1313 KUHP, suatu perikatan yang dilahirkan karena persetujuan ada karena adanya perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, dan dalam suatu perjanjian timbal balik perbuatan tersebut harus secara bertimbal balik (resiprositas) dilakukan oleh para pihak dapat dikatakan perjanjian ada karena adanya kesepakatan para pihak atau adanya kesesuaian kehendak diantara para pihak. Pengertian sepakat

tersebut adalah pernyataan yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*). Karena hukum hanya mengatur perbuatan nyata (*luar*) dari subyek hukum (*natuurlijke* ataupun *rechtelijke personen*), maka kehendak tersebut dinyatakan untuk saling bertemu. Pernyataan kehendak tersebut harus pula merupakan pernyataan bahwa subyek hukum yang bersangkutan menghendaki timbulnya suatu hubungan hukum, misalnya dalam permasalahan sekarang ini perjudian dan pertaruhan. Kehendak yang dinyatakan itu pun harus nyata dan jelas bagi pihak lainnya dan harus dapat dimengerti oleh pihak lain tersebut, sehingga pada akhirnya dapat disetujuinya.

Dapat dipastikan bahwa dalam perjanjian transaksi Swap ataupun transaksi Derivatif, apalagi yang menggunakan perjanjian format perjanjian baku “ISDA Master Agreement” berikut “Schedule to the Master Agreement” sebagaimana disebutkan diatas, tidak pernah adanya pernyataan kehendak dari para pihak yang menyatakan bahwa hubungan hukum yang mereka kehendaki hubungan hukum perjudian dan pertaruhan.

3.3. Hambatan Transaksi Swap dan Derivatif dalam Pelaksanaannya

1. Pada permulaan Tahun 1980an perkembangan dari Transaksi Swap dan Derivatif terhambat oleh karena tidak adanya istilah-istilah dan ketentuan-ketentuan yang secara umum dipahami semua pihak yang terlibat. Sampai kemudian Tahun 1985 berdiri International Swap Dealers Association Inc. (ISDA) yang mengeluarkan format perjanjian baku dalam melakukan Transaksi Swap dan Transaksi Derivatif.
2. Seringnya salah satu pihak dari para pihak yang melakukan perjanjian Transaksi Derivatif dan Transaksi Swap melakukan gugatan (*klaim*) kepada pihak lainnya dengan alasan perjanjian itu tidak sah dikarenakan bertentangan dengan pasal 1320 KUHPer mengenai sebab/causa yang tidak halal, pada saat mengalami kerugian. Yang menyebabkan Transaksi yang seharusnya dilakukan sesuai dengan pasal-pasal dalam perjanjian tidak terlaksana.
3. Penyalahgunakan kredit untuk melakukan kegiatan Transaksi Derivatif dan atau

Transaksi Swap, dalam kaitannya dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/1190/KEP/Dir Pasal 6 ayat 2 yang menyatakan bahwa Bank dilarang untuk memberikan fasilitas Kredit dan cerukan (overdraft) untuk keperluan Transaksi Derivatif kepada nasabah. Dalam hal ini yang dimaksud dengan fasilitas kredit dan cerukan tersebut adalah kredit dan cerukan oleh bank dalam rangka kewajiban pemenuhan margin deposit nasabah.

4. Banyaknya muatan istilah yang tidak ternyata telah dipahami sebelumnya oleh pihak-pihak yang melakukan Transaksi Derivatif dan atau Transaksi Swap berdasarkan pedoman resmi yang diharuskan Bank Indonesia, sehingga mengakibatkan perbedaan penafsiran antara pihak satu dengan yang lainnya dalam melaksanakan isi perjanjian.
5. Kurang aktifnya pihak bank dalam melakukan sebuah perjanjian Transaksi Derivatif dan atau Transaksi Swap, berupa memberikan penjelasan, arahan dan guidance kepada nasabah, sedangkan perjanjian Transaksi Swap ataupun Transaksi Derivatif merupakan produk pasar finansial yang masih baru di Indonesia, sehingga terjadi kesesatan dalam pemahaman yang berakibat perjanjian menjadi tidak jelas.
6. Kelalaian pihak bank dalam memberikan laporan dan informasi pada pihak nasabah yang diatur dalam pasal 29 (5) UU No. 78 Tahun 1992 tentang perbankan yang berbunyi : “Untuk kepentingan nasabah Bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian bagi transaksi yang dilakukan melalui Bank”, dan pasal 9 ayat 2 Kep Dir BI No. 28/119Kep/Dir yang menyatakan : “ Bank wajib memberikan laporan mingguan kepada nasabah mengenai posisi nasabah Transaksi Derivatif nasabah maupun laporan Khusus pada saat posisi nasabah cukup membahayakan akibat dari perubahan akibat dari perubahan situasi pasar yang tidak normal sehingga nasabah mempunyai kemungkinan kerugian”. Kelalaian tersebut dapat berakibat terhambatnya pelaksanaan perjanjian Transaksi Derivatif dan dapat dikenai sanksi dalam rangka pembinaan dan pengawasan Bank.

3.4. Kajian

Pada Putusan Mahkamah Agung RI No. 2461.K/Pdt Th 1999 yang isinya membatalkan putusan provisi Pengadilan Negeri Jakarta selatan tanggal 6 Oktober 1998 No. 297/Pdt.G/1998/PN.JAK-SEL; Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Tanggal 21 Desember 1998 No. 297/Pdt.G/1998/PN.Jakarta Selatan dan Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 12 April 1999 No. 123/Pdt/1999/PT DKI; dan dalam eksepsi, menolak eksepsi tergugat, dalam provisi menolak gugatan provisi penggugat, dalam pokok perkara, menolak gugatan penggugat seluruhnya. Maka dapat dilihat bahwa putusan Mahkamah Agung bertolak belakang dengan dua putusan pengadilan sebelumnya yang memenangkan Penggugat dalam hal pokok perkara serta mengabulkan tuntutan provisi.

Dalam hal pembatalan putusan provisi Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 6 Oktober 1998 No. 297/Pdt.G/1998/PN.JAK-SEL yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta, oleh Mahkamah Agung, adalah benar karena ternyata amarnya menyangkut mengenai materi pokok perkara yang harus di Putus dalam putusan akhir. Isi amar “putusan provisi” tersebut pada hakekatnya adalah sama dengan dibatalkannya semua perjanjian dari surat-surat a’quo yang justru dimohonkan penggugat dalam petitum gugatan pokok perkara. Putusan provisi ex pasal 332 Rv seharusnya hanyalah merupakan tindakan sementara atau pendahuluan yang tidak berakibat sama seperti pelaksanaan terlebih dahulu terhadap gugatan pokok perkara vidi Jurisprudensi Mahkamah Agung No. 1738.K/SIP/1976. Menurut pasal 53 Reglement of de Rechtsvordering yang dapat dipakai sebagai pedoman dalam Hukum Acara menyebutkan “Putusan gugatan provisi dapat dijadikan satu dengan putusan tentang gugatan pokok perkara, namun putusan provisi tersebut tidak boleh menyangkut hakekat tuntutan yang dimohonkan dalam pokok perkara.

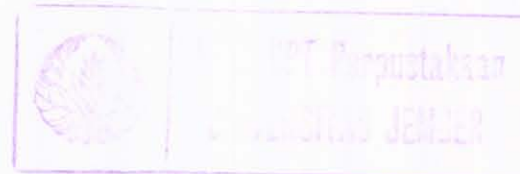
Pada pertimbangan Mahkamah Agung bahwa *in casu* yang terjadi adalah Transaksi Derivatif dan bukan pemberian fasilitas kredit, adalah sudah benar dengan alasan karena tidak adanya pengucuran dana atau cash flow yang di lakukan oleh

pihak bank kepada pihak PT SDM. Transaksi yang dilakukan adalah sah, karena alasan yuridis bahwa dalam putusan peninjauan kembali MA No. 02/PK/N/1999, (Perkara Peradilan Niaga) dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa keberadaan Transaksi Derivatif telah diakui, karena Bank Indonesia sebagai otoritas keuangan dan moneter telah mengatur dengan perangkat hukum, walaupun dalam tingkat regulasi, karena Transaksi Derivatif, harus diatur oleh Undang-undang. Dalam era globalisasi Transaksi Derivatif telah di praktekkan di banyak Negara.

Sejak pertama kesepakatan yang terjadi adalah kesepakatan atas fasilitas dari jenis Transaksi Derivatif, yang tertuang dalam cross currency interest swap agreement No.630/CBG/JKT/97. tanggal 15 juli 1997, sehingga tidak benar jika dikatakan bahwa tidak terjadi titik temu kesepakatan dari awal diantara para pihak, karena hukum perjanjian dari KUHPer menganut asas konsensualisme, artinya ialah bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan kata sepakat saja dan perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana diatas, pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat bukannya pada detik-detik yang lain yang terkemudian atau yang sebelum. Lebih lanjut Subekti mengemukakan bahwa asas konsensualisme merupakan tuntutan kepastian hukum, bahwa orang yang hidup dalam masyarakat yang teratur harus dipegang perkataannya atau ucapannya; untuk mengukur atau menilai apakah telah tercapai suatu konsensus harus dilihat pada pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan kedua belah pihak; pada satu pihak ada yang menawarkan (offerte) dan dilain pihak yang menerima penawaran itu. Dan apabila timbul perselisihan tentang apakah telah dilahirkan suatu perjanjian atau tidak maka hakim atau pengadilanlah yang akan menetapkannya, yang itu semua tertuang dalam perjanjian dan ditanda tangani oleh para pihak sehingga sudah terpenuhinya unsur pasal 1320 yang menentukan sahnya suatu perjanjian baik mengenai subyek perjanjian maupun obyek perjanjian itu.

Bahwa antara pemohon kasasi PT. Bank Niaga Tbk. dengan termohon kasasi PT. Suryamas Duta Makmur Tbk. Telah melakukan transaksi yang tertuang dalam "Cross Currency Interest Rate Swap Agreement" No. 630/CBG/JKT/1997 tertanggal

15 Juli 1997 dan “ Foreign Exchange facility Agreement” No. 631/ CBG/JKT/ 1997 tertanggal 15 Juli 1997, yang atas kedua perjanjian tersebut pemohon kasasi menyediakan plafon sebesar US\$. 100.000.000,- dari plafon tersebut termohon kasasi mengajukan permintaan penggunaan fasilitas transaksi jual beli valuta asing hanya sebesar US\$.50.000.000,- seperti apa yang tertuang dari surat instruksi termohon kasasi yang ditujukan kepada pemohon kasasi tertanggal 15 Juli 1997, instruksi mana ditanda tangani masing-masing oleh Kenneth Lian selaku presiden direktur, Danial A. Imanto selaku direktur dan Putra Jaija selaku Komisioner, instruksi mana merupakan intruksi yang tidak dapat ditarik kembali (irrevocable intruction) untuk melakukan transaksi Derivatif, Dan dalam instruksi tersebut tertera pula kalimat sebagai berikut : “if there are any losses, losses will be absoebed by PT. Suryamas Duta Makmur”, berdasarkan kalimat tersebut termohon kasasi telah menyadari kemungkinan adanya resiko menderita kerugian dari transaksi yang di maksud. Sehingga dalam hal peringatan dari pihak Bank bahwa adanya kemungkinan resiko menderita kerugian dari transaksi yang di maksud sudah dilakukan oleh pihak Bank, tetapi kewajiban Bank untuk memberikan penjelasan, arahan dan gudence kepada pihak PT. SDM serta laporan mingguan kepada nasabah mengenai posisi transaksi tidak dilakukan oleh pihak Bank, sehingga pihak Bank telah melanggar pasal 5 ayat 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/1190/KEP/Dir yang berbunyi : “Bank wajib memberikan penjelasan secara lengkap kepada nasabah yang akan melakukan transaksi dervatif terutama mengenai resiko yang timbul dari transaksi tersebut”. Dengan demikian seharusnya Mahkamah Agung RI juga menghukum pihak Bank tanpa harus membatalkan perjanjian sesuai dengan pasal 11 Surat Keputusan Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir, tanggal 29 Desember 1995 yang berbunyi : “pelanggaran terhadap ketentuan dalam Surat Keputusan ini dapat dikenakan sanksi dalam rangka pembinaan dan pengawasan Bank”.



BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

4.1. Kesimpulan

Dari hasil pembahasan tentang “Bentuk Perjanjian, Keabsahan, Hambatan Transaksi Swap dan Derivatif Oleh Bank Umum Kepada Badan Hukum Indonesia serta Kajian Yuridis Putusan MA No. 2461.K/Pdt/1999, penulis dapat menyimpulkan bahwa:

1. Pada umumnya bentuk perjanjian Transaksi Swap dan Derivatif yang berlaku adalah “ISDA Master Agreement” yang memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat umum (General) ataupun dalam beberapa hal pilihan-pilihan yang dapat dilakukan oleh para pihak. Berikutnya “Schedule to the Master Agreement” yang merupakan bagian yang menyatu dan tidak terpisahkan (Integral dan Inseparable) dari “ISDA Master Agreement”. Format baku “Schedule to the Master Agreement” ini memuat pilihan-pilihan wajib ataupun ketentuan-ketentuan yang dapat ditambahkan oleh para pihak untuk melengkapi maupun mengesampingkan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam “ISDA Master Agreement”. Confirmation (konfirmasi) berisikan ketentuan-ketentuan komersial atau bisnis (ekonomi) dari setiap Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap yang dilakukan oleh para pihak. Oleh sebab itu maka bentuk perjanjian Transaksi Swap dan Derivatif terdiri dari tiga bagian yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Disinilah banyaknya nasabah atau para pihak kurang hati-hati dalam menentukan atau memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat wajib maupun berupa ekonomi yang menyebabkan salah penafsiran atau tidak sama dalam menafsirkan pasal-pasal dalam perjanjian.
2. Perjanjian Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap sebagaimana yang umumnya, termuat dalam bentuk dokumentasi yang telah ditanda tangani oleh para pihak (melalui wakil-wakil mereka yang berwenang dan setelah mendapat segala persetujuan korporasi yang diisyaratkan dalam hal badan hukum) akan

memenuhi syarat sahnya perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPer, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan diri, kecakapan untuk membuat suatu perikatan dan suatu hal tertentu, dalam kaitannya dengan syarat ke-empat pasal 1320 KUHPer yaitu “suatu sebab/causa yang halal”, Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap sering dianggap sebagai suatu perjanjian yang mengandung perjudian dan dinyatakan tidak sahnya perjanjian yang sudah dilakukan dan mengikat para pihak oleh lembaga Pengadilan.

3. Hambatan yang terdapat dalam suatu perjanjian Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap meliputi tidak adanya istilah-istilah dan ketentuan-ketentuan yang secara umum dipahami secara baku yang menimbulkan perbedaan penafsiran antara nasabah dan pihak Bank; penyalahgunaan keadaan dengan menggunakan SK Direksi Bank Indonesia No. 28/119/Kep/dir dalam hal pemberian kredit seringkali salah satu pihak melakukan gugatan (klaim) dengan dalih bertentangan dengan pasal 1320 KUHPer, mengenai sebab/causa yang halal; kurang aktifnya peranan Bank dalam memberikan penjelasan, arahan, guidance kepada nasabah; kelalaian pihak Bank dalam memberikan laporan dan informasi kepada nasabah sehingga nasabah tidak mengetahui posisi Transaksinya, yang merupakan Transaksi untung-untungan (spekulatif), sedangkan Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap adalah produk pasar finansial yang masih baru.

4.2. Saran

1. Nasabah yang hendak melakukan perjanjian Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap hendaknya mempelajari terlebih dahulu serta memahami isi pasal-pasal yang ada pada perjanjian Transaksi tersebut sebelum disepakati bersama sehingga tercipta satu pemahaman yang sama antara nasabah dan pihak Bank dalam melaksanakan isi dari perjanjian tersebut.
2. Perjanjian Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap seharusnya tidak dijadikan persoalan lagi, karena telah memenuhi Syarat sahnya perjanjian dengan

dasar alasan bahwa sebab/causa perjanjian tersebut adalah tujuan obyektif yaitu tujuan bersama para pihak dalam menutup perjanjian, dan juga Mahkamah Agung RI telah menyatakan bahwa “memang benar transaksi derivatif adalah sah”, maka jelas Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap bukanlah Transaksi yang perjanjiannya mengandung “suatu sebab/causa yang tidak halal”.

3. Bank Indonesia sebagai lembaga moneter dan pengawas Bank-bank di Indonesia hendaknya melaksanakan pengawasan kinerja Bank-bank tersebut kaitannya dengan Transaksi Derivatif ataupun Transaksi Swap yang dilakukan oleh Bank, pihak Bank sendiri sebaiknya memberikan penjelasan, arahan, guidance kepada nasabah yang akan melakukan Transaksi Derivatif dengan pihak Bank itu sendiri sehingga Transaksi dapat berjalan sesuai dengan apa yang dijanjikan tanpa mengalami Hambatan.



- R. Subekti, 1983, *Hukum Perikatan*, PT. Intermasa, Jakarta.
-, 1987, *Hukum Perjanjian*, Djambatan, Jakarta.
-, 1986, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, 1984, *Hukum Perikatan*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Satrio, 1995, *Hukum Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Pokok I*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soemitro, R.H, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta.
- Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/Kep/Dir, 29 Desember 1995, *Tentang Transaksi Derivatif*.
- Tim Penyusun Kamus, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Tirtodiningrat, K.R.M.T, 1996, *Ikhtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Pembangunan, Jakarta.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 *Tentang Perbankan*
- Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung.

MAHKAMAH AGUNG RI

PUTUSAN

Nomor : 2461 K/Pdt/1999.

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

PT. BANK NIAGA Tbk., berkedudukan di Graha Niaga Lt. 5-6, Jalan Jend. Sudirman Kav. 58, Jakarta, dalam hal ini diwakili : TOETY SETYADEWATI, SH., Selaku Tim Hukum BPPN, beralamat di Wisma Bank Danamon Lt.24- 25 dan 30 Jalan Jend. Sudirman Kav. 45-46 Jakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 17 Mei 1999, dalam hal ini memberikan kuasa kepada : 1. ANDREY SITANGGANG, SH., 2. MULYADI, SH., 3. TITUS RIMO, SH., 4. YUKE AZERANI, SH., para Pengacara pada Law Office "R HOTMAULANA, ANDREY & PARTNERS", berkantor di Wisma Kodel 8Th floor, Jl. H.R Rasuna Said Kav. B-4, Kuningan, Jakarta Selatan, berdasarkan surat kuasa khusus Substitusi tanggal 24 Mei 1999, pemohon kasasi dahulu tergugat/ pbanding ;

m e l a w a n

PT. SURYAMAS DUTA MAKMUR Tbk. berkedudukan di Jakarta World Trade Centre Lt. 13 Jalan Jend. Sudirman Kav. 29-31 Jakarta, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya : 1. HOTMAN PARIS HUTAPEA, SH., 2. SAVITRI KUSUMA-WARDHANI, SH., Advokat dan Pengacara pada Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum "HOTMAN PARIS & PARTNERS", beralamat di Gedung Summitmas I, Lantai 18 Jl. Jenderal Sudirman Kav. 61-62 Jakarta Selatan berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 10 Juni 1999, termohon kasasi dahulu penggugat/terbanding ;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang termohon kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat sekarang pemohon kasasi sebagai tergugat asli di muka persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada pokoknya atas dalil-dalil :

Bahwa untuk mengembangkan usaha Penggugat asli, Penggugat asli bermaksud mencari pinjaman uang dan atas referensi dari PT. Samuel Financindo Advisory, suatu lembaga Penasehat Keuangan, Tergugat asli dapat menyetujui bantuan keuangan kepada Penggugat asli untuk perkembangan pembiayaan usaha Penggugat asli ;

Bahwa Tergugat asli melalui suratnya tertanggal 3 Juli 1997 No.687/BGH/CBG/JKT/97 (bukti P-2) menegaskan bahwa bantuan fasilitas yang diberikan kepada Penggugat asli adalah "Fasilitas Cross Currency Interest Rate Swap" sebesar maksimum sejumlah US.\$ 100,000,000.00 (seratus juta Dollar Amerika Serikat) ;

Bahwa kelanjutan surat Tergugat asli tersebut, Penggugat asli dan Tergugat asli akhirnya sepakat bahwa Penggugat asli akan mendapat tiga fasilitas dari Tergugat asli yaitu :

Fasilitas pertama adalah Facilities Interest Swap sebagaimana dituangkan dalam perjanjian Cross Currency Interest Swap Agreement (bukti P-3).

Fasilitas kedua : Forward sell US.\$ 100,000,000.00 (seratus juta Dollar Amerika Serikat) dan Fasilitas ketiga : Option Facility US.\$ 100,000,000.00 (seratus juta Dollar Amerika Serikat) ;

Fasilitas kedua dan ketiga dituangkan dalam perjanjian Foreign Exchange Facility Agreement No.631/CBG/JKT/97 tanggal 15 Juli 1997 (bukti P-4). Fasilitas-fasilitas tersebut adalah jenis-jenis Transaksi DERIVATIF suatu transaksi spekulatif ;

Bahwa ternyata Tergugat asli mengalami kesulitan pendanaan (likuidasi) dan beritikad buruk akhirnya Fasilitas Pertama tidak pernah direalisasi atau dilaksanakan meskipun sering dipertanyakan oleh Penggugat asli dalam beberapa pertemuan dengan Tergugat asli ;

Bahwa Fasilitas kedua dan ketiga disepakati dapat diberikan sekaligus dua fasilitas atau dipilih salah satu, yang berhak menentukan hal tersebut adalah Tergugat asli, kedua fasilitas ini berbeda satu sama lain ;

Bahwa dengan surat tertanggal 15 Juli 1997 (bukti P-5) Tergugat asli akhirnya menentukan bahwa fasilitas yang diberikan adalah fasilitas kedua (Forward Sell) yaitu fasilitas Forward Sell atas uang senilai US.\$ 100,000,000.00 (seratus juta Dollar Amerika Serikat). Hal ini berarti akan terjadi penjualan uang senilai US.\$ 100,000,000.00 (seratus juta Dollar Amerika Serikat) antara Penggugat asli dan Tergugat asli, dimana Tergugat asli akan menyerahkan US.\$ 100,000,000.00, kemudian dikonfirmasi dengan surat Penggugat asli tanggal 15 Juli 1997 (bukti P-6). Masalah mulai timbul sebab ternyata Tergugat asli melakukan kesalahan, sebab terjadi kontradiksi dan kesalahan antara Perjanjian Foreign Exchange Facility Agreement No.631/CBG/JKT/97 (bukti P-4) dengan pelaksanaannya (vide bukti P-5) ;

Kesalahan berupa isi yang bertentangan satu sama lain adalah : Di dalam perjanjian (vide P-4) disebutkan dalam pasal 1 bahwa yang wajib memberikan fasilitas atau menjual dan menyerahkan Dollar Amerika Serikat senilai US.\$ 100,000,000.00 kepada Penggugat asli adalah Tergugat asli dan bukan Penggugat asli ;

Bahwa Penggugat asli menpernasalahkan penurunan jumlah fasilitas dari US.\$ 100,000,000.00 menjadi US.\$ 50,000,000.00 sebab penurunan jumlah fasilitas tersebut adalah tidak sesuai dengan kesepakatan bersama (vide P-4). Akan tetapi Tergugat asli memaksa Penggugat asli untuk menurunkan jumlah tersebut dan penurunan itu baru dituangkan dalam perjanjian setelah 6 bulan kemudian. Jadi di dalam bukti P-4 Tergugat asli selaku bank yang wajib dikemudian hari menyerahkan US.\$ 100,000,000.00 akan

tetapi didalam surat konfirmasi Tergugat asli (vide P-5) justru Penggugat asli yang disebutkan membayar US.\$ 50,000,000.00. Dengan demikian akibat kesalahan Tergugat asli sejak dari awal sudah tidak terjadi titik temu kesepakatan dari awal diantara para pihak atau dengan perkataan lain "akibat kekeliruan dan kekhilafan Tergugat asli maka dari awal transaksi diantara para pihak menjadi tidak jelas arti "kata sepakat" sebab para pihak tidak jelas apa yang disepakati ;

Bahwa **pelanggaran pertama** oleh Tergugat asli adalah terbukti Tergugat asli menentukan memberikan fasilitas kedua yaitu Forward Sell dan bukan Option Facility. Pelanggaran kedua jelas terlihat sebab dokumen bukti P-7 ini jelas berjudul "Option" (berarti fasilitas ketiga) padahal transaksi yang sudah ditentukan Tergugat asli adalah Forward Sell (fasilitas kedua) vide bukti P-5. Jadi jelas terlihat kontradiksi atau perbedaan antara dokumen Perjanjian vide P-7 dengan surat Tergugat asli vide P-5 ;

Bahwa kira-kira 6 bulan kemudian ternyata Tergugat asli hanya sanggup memberikan komitmen senilai US.\$ 50,000,000.00 dan akhirnya Tergugat asli memaksa Penggugat asli dengan cara menyuruh Penggugat asli agar tergugat asli dan Penggugat asli menandatangani Perjanjian lainnya yaitu vide P-8 yang merubah perjanjian vide P-4, P-5 dan P-6. Jadi dengan dokumen terakhir ini jelas terlihat bahwa fasilitas yang akan diberikan Tergugat asli adalah fasilitas ketiga yaitu Option Facility (dan bukan Fasilitas kedua yaitu Forward) ;

Bahwa jelas terlihat **pelanggaran kedua** dan cacat hukum yang dilakukan oleh Tergugat asli. Karena Perjanjian bukti P-8 dan P-7 telah mengesampingkan surat konfirmasi Tergugat asli tertanggal 15 Juli 1997 tentang Forward Sell (bukti P-5) dan surat Penggugat asli tanggal 15 Juli 1997 ;

Bahwa **pelanggaran ketiga** : perubahan fatal atas jatuh tempo. Dengan adanya Perjanjian perubahan telah terjadi juga perubahan jangka jatuh tempo yaitu semula 20 Juli 1998 berubah jatuh temponya menjadi tanggal 26 Januari 1999, yang terlihat jelas dalam bukti P-8 sebagaimana terurai dalam surat gugatan ;

Bahwa **pelanggaran keempat** dan cacat hukum, Tergugat asli tidak mengeluarkan surat konfirmasi sebagai syarat mutlak dalam transaksi Option Facility sehingga Option Facility ini juga cacat hukum. Surat Konfirmasi harusnya dikeluarkan yang mengatur tanggal/waktu pelaksanaan hak opsi (Option Rights). Maka selanjutnya akan dilihat ketentuan yang didahulukan yaitu ketentuan dalam bukti P-7 ;

Bahwa tindakan kesalahan "dengan sengaja membuat dokumen/perjanjian kacau kontradiksi dan salah" dan juga itikad buruk Tergugat asli untuk merugikan penggugat asli jelas merupakan perbuatan disengaja dan melanggar hukum. Tergugat asli tidak memberikan penjelasan dan informasi, Tergugat asli mempersiapkan draft perjanjian (vide P-3, P-4, P-5, P-7, P-8 dan P-9) secara diktator dan sewenang-wenang tanpa melibatkan Tergugat asli. Tergugat asli sengaja membuat dokumen salah untuk menghindari kewajiban, sebab hampir semua perbankan mengalami kesulitan likuidasi;

Bahwa **pelanggaran kelima** yaitu bahwa tindakan kesalahan-kesalahan dari Tergugat asli jelas melanggar ketentuan Bank Indonesia dan UU Perbankan, vide bukti P-10. Pelanggaran keenam adalah perjanjian-perjanjian (vide P-3 s/d P-8) tidak memenuhi syarat pasal 5 (2) (3) SK Direksi Bank Indonesia No.28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 ;

Bahwa pelanggaran ketujuh, dalam suatu transaksi Derivatif mutlak ada surat Risk Disclosure Statment yang memuat resiko-resiko yang akan dihadapi nasabah (customer bank). Didalam pelaksanaan transaksi tersebut ternyata : Tergugat asli tidak melaksanakan ketentuan dalam SK Direksi Bank Indonesia dan Penggugat asli tidak pernah menandatangani Risk Disclosure Statment. Akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan Tergugat asli maka Penggugat asli mengalami kerugian sebesar US.\$ 50,000,000.00 x (Rp.14.200,- - Rp.2.596,67) = Rp.580.166.500.000,- Kurs Rp.14.200,- adalah kurs pada tanggal 20 dan 21 Juli 1998 dan kurs Rp.2.596,67 adalah kurs yang disepakati per tanggal 20 Juli 1998;

Bahwa Penggugat asli dengan ini menuntut agar Majelis Hakim menghukum Tergugat asli untuk membayar kepada Penggugat asli sebesar Rp. 580.166.500.000,- ditambah bunga sebesar 6% terhitung sejak surat gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang akan dibayar secara tunai dan sekaligus;

Bahwa jumlah US.\$ 100,000,000.00 kemudian dikurangi menjadi US.\$ 50,000,000.00. Dari mulai ditandatangani fasilitas mata uang asing tersebut (vide P-3 s/d P-8) yaitu tanggal 15 Juli 1997 sampai dengan tanggal diajukannya surat gugatan ini, Penggugat asli belum menerima uang tunai senilai US.\$ 50,000,000.00 ;

Bahwa Tergugat asli dengan para eksekutif yang ahli mengetahui bahwa mata uang di Asia Tenggara termasuk Rupiah akan semakin jatuh akan tetapi dengan itikad buruk Tergugat asli tidak menasihatkan dan tidak memberikan informasi atas resiko tersebut kepada Penggugat asli, maiahan pada tanggal 15 Juli 1997 Tergugat asli membujuk Penggugat asli untuk bermain spekulasi dengan menandatangani perjanjian vide P-3 sampai dengan P-8. Dengan demikian Tergugat asli telah melanggar SK Direksi B.I. No.28/119/KEP/DIR dan melanggar pasal 29 (5) UU No. 7 tahun 1992 ;

Bahwa dari mulai berlangsung Perjanjian (vide P-3 s/d P-8) pada tanggal 15 Juli 1997 sampai dengan tanggal diajukannya gugatan ini Penggugat asli tidak pernah menerima fasilitas mata uang asing dalam mata uang US.\$ 50,000,000.00 atau nilai equivalentnya dalam Rupiah. Objek perjanjian tidak pernah ada sebab perjanjian-perjanjian tersebut hanyalah perjanjian spekulasi mirip judi (bukti P-10) ;

Bahwa ternyata perjanjian vide P-3 s/d P-8 melanggar kaidah fundamental sebab pasal 5 dan 7 diatur tentang bunga (interest) akan tetapi sampai tanggal surat gugatan ini di daftarkan di Pengadilan Penggugat asli belum menerima fasilitas kredit mata uang asing dari Tergugat asli. Jadi jelas perjanjian-perjanjian tersebut cacat hukum. Oleh karena itu mohon Majelis Hakim untuk memutuskan perjanjian tersebut batal demi hukum dari tanggal mulai ditandatangani oleh para pihak ;

Bahwa disebut jual beli mata uang akan tetapi barang berupa uang tersebut tidak pernah diserahkan/tidak ada delivery (sebagaimana diatur pasal 1475 KUHPerdara) Delivery adalah syarat mutlak keabsahan jual beli menurut KUHPerdara. Tidak ada delivery berarti tidak sah jual beli ;

Bahwa mengingat yang sangat singkat yaitu dalam waktu 24 jam Penggugat asli harus memberikan persetujuan kepada Tergugat asli, tanpa diberi kesempatan untuk mempelajari ketentuan-ketentuan dalam surat konfirmasi, Penggugat asli terpaksa menandatangani konfirmasi tersebut pada tanggal 16 Juli 1997 dan ternyata barulah

sekarang Penggugat asli menyadari telah dijebak oleh Tergugat asli untuk menandatangani perjanjian yang penuh resiko dan spekulasi ;

Bahwa pelanggaran Tergugat asli kedelapan yaitu berat sebelah atau tidak terdapat keseimbangan pengetahuan antara Penggugat asli dan Tergugat asli mengenai syarat, isi serta resiko kerugian yang besar dalam transaksi derivatif cross currency interest rate swap dan penakan (Undu Influence). Jika Penggugat asli semula diberitahu hal-hal tersebut tentu Penggugat asli tidak melibatkan diri dalam transaksi tersebut ;

Bahwa sesuai dengan ketentuan pasal 3 ayat 1 SK Direksi Bank Indonesia No.28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 bahwa bank wajib memiliki pedoman pelaksanaan transaksi derivatif. Akan tetapi, Tergugat asli saat menandatangani perjanjian Cross Currency Interest Rate Swap dan Foreign Exchange Facility Agreement tanggal 15 Juli 1997, tidak memiliki pedoman pelaksanaan transaksi derivatif yang dapat menjadi pedoman bagi Penggugat asli mengenai syarat-syarat dan ketentuan maupun resiko transaksi tersebut. Baru ketika bulan Desember 1997 Tergugat asli menyuruh Penggugat asli untuk menandatangani General Term & Condition of Foreign Exchange Option Agreement sebagai pedoman dalam pelaksanaan perjanjian yang telah ditandatangani. Berdasarkan hal tersebut diatas dan Yurisprudensi Mahkamah Agung No.2027 K/Pdt/1984 tanggal 23 April 1986 terbukti itikad buruk Tergugat asli memperdayai Penggugat asli ;

Bahwa kesepakatan Penggugat asli dan Tergugat asli untuk menandatangani perjanjian vide P-3 s/d P-8 tidak mengikat secara hukum karena Tergugat asli selain memaksa juga menipu Penggugat asli ;

Bahwa sesuai dengan Yurisprudensi dan pasal 1321 dan 1339 KUHPerdata, Penggugat asli mohon agar majelis Hakim memutuskan untuk membatalkan atau menyatakan batal demi hukum sejak awal seluruh surat dan Perjanjian yang ditandatangani oleh Penggugat asli dan Tergugat asli (vide bukti P-3 s/d P-8) ;

Bahwa Tergugat asli melakukan tiga pelanggaran SK Direksi Bank Indonesia tentang transaksi derivatif No.28/119/KEP/DIR tanggal 29 Desember 1995 yaitu pasal 6 ayat (2), pasal 5 ayat (3) dan pasal 9 ayat (2). Jadi telah terbukti Tergugat asli telah menjanjikan janji terlarang (cause terlarang) berupa janji fasilitas kredit untuk memodali Penggugat asli bermain transaksi valas (valuta asing) dengan terbukti Perjanjian bukti P-3 s/d P-8 melanggar pasal 1330 jo 1335 & 1337 KUHPerdata yaitu perjanjian tersebut dibuat karena sebab terlarang oleh peraturan, dan oleh karena perjanjian-perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum dari awal ;

Bahwa dari fakta-fakta dan bukti-bukti tersebut diatas jelas terbukti bahwa Tergugat asli telah melakukan perbuatan melawan hukum ;

Bahwa Penggugat asli akhirnya tidak mendapatkan uang pinjaman tunai senilai US \$ 50,000,000.00 yang berakibat rencana usaha dan proyek dari Penggugat asli batal yang seharusnya menghasilkan keuntungan 20% dari total US.\$ 50,000,000.00. Karena itu agar Tergugat asli membayar ganti rugi secara tunai dan sekaligus atas kehilangan keuntungan kepada Penggugat asli sebesar US.\$ 10,000,000.00 ditambah bunga 6% per tahun dihitung sejak gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sampai seluruhnya ganti rugi tersebut dibayar lunas oleh Tergugat asli;

Bahwa Penggugat asli telah mengalami kerugian immateriil sebesar US.\$ 1,000,000.00, dengan ini mohon Pengadilan untuk menghukum Tergugat asli membayar ganti rugi tersebut ditambah dengan bunga 6% per tahun dihitung sejak gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sampai seluruhnya ganti rugi tersebut dibayar lunas oleh Tergugat asli ;

Bahwa dikhawatirkan Tergugat asli akan beritikad buruk, dengan ini Penggugat asli mohon agar Majelis Hakim menyita (conservatoir beslag) : semua peralatan kantor dan barang bergerak yang terletak di kantor Tergugat asli di Gedung Niaga Tower Jl. Jend. Sudirman Kav.58 Jakarta 12190 dan semua gedung yang dipakai sebagai kantor cabang Jakarta dan cabang lain seluruh Indonesia ;

Bahwa kiranya Pengadilan memerintahkan kepada Tergugat asli atau siapa saja yang mendapat hak dari padanya untuk tidak melakukan tindakan apapun berdasarkan/ bersumber pada perjanjian dan surat (vide bukti P-3 s/d P-9) dan dengan ketentuan Tergugat asli dikenakan **uang paksa** sebesar Rp.100.000.000,- setiap harinya perintah tersebut dilanggar yang harus dibayar kepada Penggugat asli dengan segera dan sekaligus. Penggugat asli memohon pula agar putusan Pengadilan dalam perkara ini dapat dijalankan terlebih dahulu (uitvoerbaar bij voerraad) walaupun ada bantahan, banding atau kasasi ;

Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas **penggugat asli mohon kepada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menjatuhkan putusan sebagai berikut :**

DALAM PROVISI :

- Memerintahkan kepada tergugat atau siapapun saja yang mendapat hak dari tergugat untuk tidak melakukan tindakan hukum apapun berdasarkan/ bersumber pada Perjanjian Cross Currency Interest Rate Swap Agreement No.630/CBG/JKT/97 ter. tanggal 15 Juli 1997 (vide bukti P-3), Foreign Exchange Facility Agreement No.631/CBG/JKT/1997 tertanggal 15 Juli 1997 (vide P-4) Surat Konfirmasi dari tergugat Foreign Exchange Confirmation tanggal 15 Juli 1997 Ref : FXFWD 297/018-ETS (Vide P-5), surat penggugat tanggal 15 Juli 1997 (vide P-6) General Terms & Condition of Foreign Exchange Option Agreement (tanpa tanggal) (Vice P-7), dan Amendment to the Foreign Facility Agreement PT. Suryamas Duta Makmur No.441/CBG/JKT/97 tanggal 26 Januari 1998 (vice P-8) dan surat tergugat tanggal 21 Juli 1998 No.044/LB/CBG/JKT/98 (vice P-9) ;

DALAM POKOK PERKARA :

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap penggugat;
3. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan (conservatoir beslag) yang telah diletakkan;
4. Membatalkan atau menyatakan batal dengan segala akibat hukumnya surat-surat dan Perjanjian-perjanjian antara penggugat dan tergugat sebagai berikut :
 - 4.1. Cross Currency Interest Rate Swap Agreement No.630/CBG/JKT/97 tanggal 15 Juli 1997 ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

- 4.2. Foreign Exchange Facility Agreement No.631/CBG/JKT/97 tanggal 15 Juli 1997;
- 4.3. General Term and Conditions of Foreign Exchange Option Agreement;
- 4.4. Amendment to the Foreign Exchange Facility Agreement Number 441/CBG/JKT/97 tanggal 26 Januari 1998 ;
- 4.5. Surat konfirmasi dari tergugat perihal Foreign Exchange Confirmation tanggal 15 Juli 1997 Ref: FXFWD 297/018-ETS;
- 4.6. Surat Penggugat tanggal 15 Juli 1997 dialamatkan ke tergugat;
- 4.7. Surat tergugat tanggal 21 Juli 1997 No.044/LA/CBG/JKT/98 dialamatkan ke penggugat;
5. Menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi secara tunai dan sekaligus terhadap penggugat sebesar US.\$ 50,000, 000.00 x (Rp. 14.200 Rp.2.596,67) yaitu sebesar Rp.580.186.500.000,ditambah bunga sebesar 6% terhitung sejak gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan;
6. Menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi secara tunai dan sekaligus terhadap penggugat sebesar US.\$ 10,000,000.00 yaitu ganti rugi kehilangan keuntungan akibat tidak dicairkan fasilitas pinjaman sebesar US.\$ 50,000,000.00 ditambah bunga 6% per tahun terhitung sejak didaftarkan gugatan ini di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sampai dibayar lunas;
7. Menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi immateriil terhadap penggugat sebesar US.\$ 1,000,000.00 ditambah bunga sebesar 6% per tahun terhitung sejak gugatan didaftarkan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sampai dibayar lunas;
8. Menghukum tergugat untuk membayar biaya perkara;
9. Menyatakan putusan dalam perkara ini dapat dijatuhkan terlebih dahulu meskipun ada bantahan banding atau kasasi (uit voerbaar bij voorraad);
- Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan seadil-adilnya (ex aequo et bono);

bahwa atas gugatan penggugat tersebut tergugat telah mengajukan eksepsi yang pada pokoknya sebagai berikut :

Bahwa terlepas benar tidaknya gugatan Penggugat quod non gugatan Penggugat tidak terang dan tidak jelas (*obscuur libel*) dan selalu berubah-ubah. Disatu pihak mendalilkan transaksi antara Penggugat dengan Tergugat adalah pemberian fasilitas kredit, tetapi dilain pihak menyebutkan transaksi derivatif. Sehingga gugatan penggugat yang tidak jelas dan tidak terang tersebut serta berubah-ubah haruslah ditolak atau setidaknya tidaknya dinyatakan sebagai tidak dapat diterima ;

Bahwa permohonan Provisi penggugat terlepas benar tidaknya quod non sudah masuk dalam pokok perkara, sehingga karena tuntutan provisi tersebut haruslah ditolak atau setidaknya tidaknya dinyatakan sebagai tidak dapat diterima ;

Bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah mengambil putusan, yaitu putusannya tanggal 21 Desember 1998 No.297/Pdt.G/1998/PN.Jak.Sel. yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

DALAM EKSEPSI :

- Menolak eksepsi tergugat ;

DALAM PROVISI :

- Mempertahankan putusan provisi yang dijatuhkan tanggal 6 Oktober 1998

DALAM POKOK PERKARA :

- Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian ;
- Menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap penggugat ;
- Menyatakan tidak berlaku lagi perjanjian-perjanjian antara penggugat dengan tergugat yang tertuang dalam bukti P-3 dan P-4 serta seluruh turutannya ;
- Menghukum tergugat membayar ganti rugi secara tunai dan sekaligus kepada penggugat sebesar US.\$ 50,000,000.ditambah bunga 6% setahun, terhitung sejak gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sampai tergugat membayar lunas jumlah kewajiban tersebut kepada penggugat ;
- Menghukum tergugat membayar ganti rugi berupa keuntungan yang sedianya diharapkan dari fasilitas yang dijanjikan sebesar US.\$ 10,000,000.00 (sepuluh juta dollar Amerika Serikat) kepada penggugat ;
- Menghukum tergugat membayar biaya perkara yang sampai sekarang berjumlah sebesar Rp.98.000,- (sembilan puluh delapan ribu rupiah) ;
- Menolak gugatan penggugat selain dan selebihnya;

putusan mana dalam tingkat banding atas permohonan tergugat telah diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dengan putusannya tanggal 12 April 1999 No.123/PDT/1999/PT.DKI. yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

- Menerima permohonan banding dari tergugat/pembanding tersebut ;
- Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 21 Desember 1998 No.297/Pdt.G/1998/PN.Jkt.Sel. yang dimohonkan banding tersebut, sehingga amar putusannya berbunyi sebagai berikut :

DALAM EKSEPSI :

- Menolak eksepsi tergugat ;

DALAM PROVISI :

- Mempertahankan putusan provisi yang dijatuhkan tanggal 6 Oktober 1998 ;

DALAM POKOK PERKARA

- Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian ;
- Menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum terhadap penggugat ;
- Menyatakan tidak berlaku lagi perjanjian-perjanjian antara penggugat dengan tergugat yang tertuang dalam bukti P-3 dan P-4 serta seluruh turutannya ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

- **Menghukum tergugat untuk membayar ganti rugi** secara tunai dan sekaligus kepada penggugat sebesar Rp.290.083.250.000,- (Dua ratus sembilan puluh milyar delapan puluh tiga juta dua ratus lima puluh ribu rupiah), ditambah bunga 6% setahun, terhitung sejak gugatan ini didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, sampai tergugat membayar lunas jumlah kewajiban tersebut kepada penggugat ;
- **Menolak gugatan penggugat untuk selebihnya ;**
- Menghukum tergugat/pembanding untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat pemeriksaan peradilan ini, yang dalam tingkat banding sebesar Rp. 75.000,- (tujuh puluh lima ribu rupiah) ;

bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada tergugat-pembanding pada tanggal 7 Mei 1999 kemudian terhadapnya oleh tergugat-pembanding dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 17 Mei 1999 Nomor : SRKA/321/BPPN/1999 dan surat kuasa khusus substitusi tanggal 24 Mei 1999 Nomor : 156/LCD-CA/DJR/99 diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 20 Mei 1999 sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No.297/Pdt.G/1998/PN.Jak Sel. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, permohonan mana kemudian disusul dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 31 Mei 1999 ;

bahwa setelah itu oleh penggugat-terbanding yang pada tanggal 1 Juni 1999 telah diberitahukan tentang memori kasasi dari tergugat-pembanding diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 14 Juni 1999 ;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya yang telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam Undang-Undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima ;

Menimbang, bahwa **keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya** tersebut pada pokoknya ialah :

1. Bahwa putusan provisi *judex factie* adalah sangat tidak beralasan menurut hukum, sebab putusan provisi tersebut sudah masuk dalam bagian pokok perkara dan bersifat serta merta. Lagipula bukti-bukti yang disampaikan Termohon kasasi hanya berupa foto copy saja tanpa didukung oleh bukti aslinya (otentik) sehingga berdasarkan pasal 180 HIR dan S.E.M.A No.1 tahun 1971 dan No.3 tahun 1978 putusan provisi Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang bersifat putusan serta merta tersebut tidak sah menurut hukum dan karenanya mohon agar putusan tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung ;
2. Bahwa pertimbangan hukum *judex factie* hanya mengambil alih seluruh pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri, sedang menurut Pemohon kasasi pertimbangan hukum Pengadilan Negeri sangat dangkal, tidak konsisten, berat sebelah dan kontradiktif, dimana tidak mempertimbangkan dalil-dalil maupun bukti-bukti Pemohon kasasi, bahkan menolak saksi ahli yang diajukan pemohon kasasi malahan menerima saksi Termohon kasasi dari Bank Internasional Indonesia

- yang nota bene masih dalam satu group perusahaan dengan Termohon kasasi, sehingga dengan demikian pertimbangan judex factie sudah seharusnya ditolak ;
3. Bahwa judex factie tidak mempertimbangkan bukti-bukti dan fakta-fakta secara sistematis dimana judex factie hanya berpedoman kepada dalil-dalil dan bukti-bukti dari Termohon kasasi, bahkan dalam pertimbangan hukumnya fakta-fakta tersebut terkesan dijungkir balikkan, sehingga menjadi bertentangan satu sama lain, diantaranya pada halaman 65 alinea 4. Judex factie pula menyatakan premi/up front fee dibayar oleh Pemohon kasasi. Akan tetapi pada halaman 63 judex factie justru menyatakan premi/up front fee harus dibayar oleh Termohon kasasi kepada pemohon kasasi, dengan demikian pertimbangan hukum judex factie bertentangan antara satu dengan yang lainnya. Begitu pula pada halaman 68 alinea 3 dalam hal angka Rp.2.000.000.000,- tidak jelas dikutip dari mana dan tidak dijelaskan pula oleh judex facti ;
 4. Bahwa judex factie menyatakan bahwa Pemohon kasasi telah melakukan perbuatan melawan hukum, akan tetapi judex factie tidak menjelaskan perbuatan melawan hukum yang mana dan dengan cara bagaimana telah dilakukan oleh Pemohon kasasi. Seluruh bukti yang diajukan Termohon kasasi tidak dapat membuktikan bahwa Pemohon kasasi telah melakukan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu judex factie sendiri tidak dapat mempertimbangkan hal tersebut ;
 5. Bahwa pertimbangan judex factie yang menyatakan tidak berlaku lagi perjanjian-perjanjian dalam bukti P-3 dan P-4 serta seluruh turutannya adalah sangat kabur dan terdapat kejanggalan-kejanggalan sebab judex factie tidak menjelaskan secara rinci apa saja yang termasuk dalam turutan bukti P- 3 dan P-4 yang notabene mereka batalkan dan tidak menguraikan atas pertimbangan apa bukti P-3 dan P-4 dan turutannya tersebut dinyatakan tidak berlaku. Kalau memang demikian mengapa perbuatan Pemohon kasasi yang dinilai tidak melaksanakan perjanjian-perjanjian tersebut justru dianggap melakukan perbuatan melawan hukum. Dengan demikian jelas pertimbangan judex facti tersebut adalah obscuur libel karenanya harus ditolak ;
 6. Bahwa di dalam surat gugatan Termohon kasasi telah memutarbalikkan fakta dan menyalah artikan mengenai pengertian transaksi derivatif yang sebenarnya. Dan tragisnya hal tersebut dibenarkan dan dijadikan sebagai pertimbangan hukum oleh judex factie, sehingga putusan yang di ambil oleh judex factie jelas menyimpang dari pengertian tentang transaksi derivatif yang sebenarnya ;
 7. Bahwa judex factie tidak cermat dalam menilai bukti-bukti, khususnya bukti P-3 dan P-4 (bukti T-2 dan T-3) serta bukti-bukti lainnya yang dikategorikan sebagai konfirmasi menurut bukti P-3 dan P-4 (bukti T-2 dan T-3) yaitu bukti T-6, T-4 yang dibuat pada hari yang sama setelah bukti T-2 dan T-3 dan juga bukti T-9 dan T-1 yang dibuat sebelum bukti T-3 dan T-4, yang semuanya sejalan dan berkaitan satu sama lain ;
 8. Bahwa pertimbangan judex factie halaman 64 alinea 5 menunjukkan bahwa judex factie tidak mengerti maksud dari para pihak sebagaimana dimaksud dalam pasal 1343 jo pasal 1347 KUHPerdara yang telah dituangkan bersama-sama dalam bukti P-3 dan P-4 dan juga bukti T-1Ca dan T-16b. Bukti P-3 dan P-4 tidak mengatur tentang berapa jumlah up front fee, siapa yang membayar dan kapan harus dibayar, maka hal itu dituangkan dalam bukti T-6 dan T-4. Hal ini membuktikan bahwa

PUTUSAN BADAN PERADILAN

bukti P-3 dan P-4 tidak mungkin dapat dilaksanakan tanpa adanya bukti T-6 dan T-4 serta bukti-bukti lainnya. Oleh karena itu pertimbangan judex factie tidak tepat dan tidak berdasar hukum ;

9. Bahwa pertimbangan judex factie halaman 63 jelas keliru karena judex factie masih menganggap fasilitas pertukaran mata uang tersebut berjumlah US.S 100,000,000.00 padahal berdasarkan bukti T-6 dan T-4 transaksi tersebut nilainya sebesar US.\$ 50,000,000.00 dengan rincian dalam bukti T-4 dimana termohon kasasi pada tanggal 20 Juli 1998 akan membayar US.\$ 50,000,000.00 dan menerima Rp.129.833.500.000,- ;
10. Bahwa pertimbangan judex factie halaman 70 alinea 3 jelas tidak tepat dan tidak teliti, karena bukti P-5 atau T-4 jelas telah ditandatangani oleh Pemohon kasasi bersama-sama dengan Termohon kasasi. Oleh karena itu bukti tersebut adalah sah dan mengikat bagi kedua pihak karena telah memenuhi pasal 1320 KUHPerdara dan ditambah lagi dengan bukti Termohon kasasi telah menerima up front fee dari Pemohon kasasi sebesar US.\$ 900,000.00 atau Rp.2.202.500.000,- ;
11. Bahwa yang mempunyai hak opsi adalah Pemohon kasasi dan opsi tersebut telah dilaksanakan oleh Pemohon kasasi pada tanggal 20 April 1998 (bukti T-10), jadi bukan seperti yang didalilkan oleh judex factie atau Termohon kasasi, karena bukti T-11 adalah merupakan surat somasi bukan opsi. Dengan demikian jelas bahwa opsi itu adalah hak dimiliki oleh Pemohon kasasi, oleh karena itu adalah sangat tidak tepat bila judex factie menyatakan opsi tersebut juga milik Termohon kasasi disamping milik Pemohon kasasi ;
12. Bahwa pemohon kasasi keberatan atas pertimbangan judex factie pada halaman 68, karena Termohon kasasi tidak pernah membayar Rp.2.000.000.000,- atau Rp.2.202.300.000,- atau US.\$ 900,000.kepada Pemohon kasasi, justru Pemohon kasasi yang membayar sebesar itu kepada Termohon kasasi sebagai up front fee. Oleh karena itu pertimbangan judex factie tersebut keliru karena tanpa didukung oleh bukti-bukti yang sah, tidak ada dasar hukumnya ;
13. Bahwa berdasarkan bukti T-4 yang wajib menyerahkan US.\$ 50,000,000.00 untuk ditukar dengan Rp.129.833.500.000,- adalah Termohon kasasi. Oleh karenanya selisih antara kewajiban Pemohon kasasi dengan kewajiban Termohon kasasi sebesar Rp.560.166.500.000,- adalah Termohon kasasi. Akan tetapi ternyata pada tanggal 20 Juli 1998 Termohon kasasi tidak menyerahkan kewajibannya bahkan malah melakukan gugatan terhadap Pemohon kasasi.

Bahwa pertimbangan judex facti halaman 74 alinea 3 dan 4, rupanya penafsiran judex factie terhadap bukti P-3 dan P-4 keliru dan menunjukkan judex factie tidak mengerti dan tidak memahami transaksi derivatif. Seandainya benar quod non bahwa Pemohon kasasi wajib menyerahkan US.\$ 50,000,000.00 maka dipertanyakan berapa nilai tukar rupiah yang harus diserahkan oleh Termohon kasasi kepada Pemohon kasasi. Tidak ada satu buktipun yang menunjukkan bahwa Termohon kasasi akan membayar dalam rupiah. Dengan demikian pertimbangan judex facti terbukti salah dan tidak ada dasar hukumnya dan tidak didasarkan bukti-bukti. Seandainya fasilitas tersebut diartikan sebagai fasilitas kredit yang wajib diberikan oleh Pemohon kasasi kepada Termohon kasasi, maka kredit tersebut seharusnya dikembalikan kepada Pemohon kasasi bahkan harus ditambah bunga. Akan tetapi berdasarkan bukti-bukti yang diajukan membuktikan bahwa fasilitas tersebut bukan fasilitas kredit ;

14. Bahwa pertimbangan hukum *judex factie* mengenai ganti rugi adalah sangat tidak wajar tidak berdasarkan hukum, sebab *judex factie* menyatakan seolah-olah transaksi yang dilakukan adalah transaksi kredit yang wajib diberikan Pemohon kasasi kepada Termohon kasasi. Padahal jelas transaksi tersebut adalah **transaksi derivatif yang tidak bertentangan dan tidak melanggar ketentuan Bank Indonesia** hal ini dikuatkan pula dengan adanya **Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor. 02 PK/N/1999 tanggal 6 April 1999**, yang menyatakan transaksi derivatif bukan merupakan fasilitas pemberian kredit.

Seandainya transaksi derivatif diartikan perjanjian kredit, maka seharusnya tuntutan ganti rugi didasarkan atas dasar tuntutan wanprestasi bukan atas dasar perbuatan melawan hukum. Hal ini memperjelas bahwa *judex factie* tidak memahami masalah yang menjadi pokok perkara ;

Menimbang

mengenai keberatan ad. 1, 6, 9, 10, 11, 12, 13 dan 14 :

bahwa keberatan-keberatan ini dapat dibenarkan, karena putusan *judex facti* yang menyangkut putusan Provisionil yang pada pokoknya berbunyi sebagai berikut :

1. Mengabulkan tuntutan Provisi dari penggugat ;
2. Memerintahkan kepada tergugat atau siapapun saja yang mendapat hak dari tergugat untuk tidak melakukan tindakan hukum apapun berdasarkan/ bersumber pada :
 - 2.1. Perjanjian suku bunga SWAP tukar menukar mata uang asing (Cross Currency Interest Rate Swap Agreement) No.630/CBG/JKT/1997 tanggal 15 Juli 1997 vide bukti P-3 ;
 - 2.2. Perjanjian Fasilitas Valuta Asing (Foreign Exchange Facility Agreement) No.631/CBG/JKT/1997 tertanggal 15 Juli 1997 vide bukti P-4;
 - 2.3. Surat Konfirmasi dari tergugat "Konfirmasi Valuta Asing" (Foreign Exchange Confirmation) Ref.FXFDW 297/018-ETS vide bukti P-5;
 - 2.4. Ketentuan dan Persyaratan umum dari Perjanjian opsi Valuta Asing (General Terms and Condition of Foreign Exchange Option Agreement) tertanggal 15 Juli 1997 vide bukti P7;
 - 2.5. Perubahan atas Perjanjian Fasilitas Valuta Asing (Amendment to The Foreign Exchange Facility Agreement) PT. Suryamas Duta Makmur No.441/CBG/JKT/97 tertanggal 26 Januari 1998 vide bukti P-8;
 - 2.6. Dan Surat tergugat (PT. Bank Niaga) No.044/LA/CBG/JKT/1998 tertanggal 21 Juli 1997 ditujukan kepada PT. Suryamas Duta Makmur (penggugat) perihal: Pembayaran kewajiban Transaksi Foreign Exchange PT. Suryamas Duta Makmur (Perseroan) vide bukti P-9 ;
3. Menetapkan bahwa putusan dalam perkara ini dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun tergugat melakukan Upaya Hukum Verzet, banding maupun Kasasi,

Menimbang, bahwa meskipun menurut pasal 53 RV (Reglement of de Rechtsvordering) yang hingga sekarang masih dapat dipakai sebagai pedoman dalam hukum acara, putusan tentang gugatan provisi dapat dijadikan satu dengan putusan

PUTUSAN BADAN PERADILAN

tentang gugatan pokok perkara, namun putusan provisi tersebut tidak boleh menyangkut hakekat apa yang dimohonkan dalam pokok perkara ;

Menimbang, bahwa putusan provisi seharusnya hanyalah tindakan-tindakan sementara atau pendahuluan (vide pasal 332 RV) yang tidak akan berakibat sama seperti pelaksanaan terlebih dahulu terhadap gugatan pokok perkara (bandingkan juga dengan yurisprudensi Mahkamah Agung putusan No. 1738 K/Sip/1976 tanggal 5 Juni 1978 yang membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No.426/1975/Pdt. tanggal 4 Agustus 1976) ;

Menimbang, bahwa dalam perkara ini *judex facti* telah mengabulkan provisi, yang isinya pada hakekatnya adalah sama dengan dibatalkannya perjanjian-perjanjian dan surat-surat *a quo*, yang justru dimohonkan penggugat dalam petitum gugatan pokok perkara ;

Menimbang, bahwa menyimak amar putusan provisionil dalam perkara ini, maka putusan tersebut telah menyangkut pokok perkara yang harus dijatuhkan pada putusan akhir, sehingga karenanya terdapat kesalahan dalam penerapan hukum, dan Mahkamah Agung akan mengadilinya sendiri ;

Menimbang, bahwa *judex facti* dalam pertimbangannya menyatakan seolah-olah yang terjadi antara pemohon kasasi dan termohon kasasi adalah Perjanjian Kredit, bukan transaksi Derivatif, oleh karena itu harus ada kucuran dana/cash flow dari pemohon kasasi sebagai Kreditur/pemberi fasilitas kredit kepada termohon kasasi sebagai Debitur/penerima fasilitas kredit; Dan *judex facti* telah menganggap pemohon kasasi tidak melakukan pemberitahuan yang cukup kepada termohon kasasi tentang resiko yang bisa timbul dari transaksi tersebut (Risk Disclosure) sehingga hal-hal tersebut diatas dianggap sebagai perbuatan melawan hukum yang merugikan termohon kasasi, sehingga pemohon kasasi harus dihukum untuk membayar ganti rugi;

Menimbang, bahwa sebelum majelis kasasi mempertimbangkan lebih lanjut apakah *in casu* telah terjadi transaksi Derivatif ataukah perjanjian fasilitas kredit, majelis terlebih dahulu akan mempertimbangkan existensi dari transaksi Derivatif dalam Praktek dan sistim hukum di Indonesia;

Menimbang, bahwa Mahkamah Agung melalui putusan peninjauan kembali tanggal 6 April 1999 No.02/PK/N/1999 dalam perkara peninjauan kembali Niaga antara PT. Bank Niaga Tbk dkk melawan PT. Dharmala Agrifood Tbk, memberikan pertimbangan hukum tentang transaksi Derivatif pada pokoknya sebagai berikut :

Dengan dikeluarkan Surat Keputusan Direksi B.I. No.28/119/Kep/Dir tanggal 29 Desember 1995 maka berdasar Pasal 13 (2) dari Surat Keputusan tersebut, Surat Keputusan Direksi B.I. No.23/74/Kep/Dir tanggal 28 Pebruari 1991 tentang Margin Trading dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi;

Dalam Pasal 6 ayat 2 Surat Keputusan Direksi B.I. No.28/119/Kep/Dir tanggal 29 Desember 1995 tersebut dinyatakan : "Bank dilarang memberikan fasilitas Kredit dan Cerukan (overdraft) untuk keperluan transaksi Derivatif kepada nasabah" ;

Dalam Surat Edaran B.I. No.28/15/UD tanggal 8 Pebruari 1996, yang memuat penjelasan tentang Surat Keputusan Direksi B.I. No.28/119/Kep/Dir tanggal 29 Desember 1995

tersebut pada butir 11 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan fasilitas Kredit dan Cerukan dalam Surat Keputusan Direksi itu adalah pemberian kredit dan cerukan oleh Bank dalam rangka kewajiban pemenuhan margin deposit dari nasabah ;

Bahwa fasilitas pinjaman yang diberikan oleh pemohon I kepada termohon adalah untuk menutup kerugian Valas dalam transaksi sell option US.\$ call/Rp.Pu sehingga hal itu bukanlah merupakan pemberian kredit untuk keperluan transaksi Derivatif yang dilarang menurut Surat Keputusan Direksi B.I No.28/119/Kep.Dir tersebut ;

Adalah suatu kesalahan berat dalam penerapan hukum bila dikatakan bahwa Bank Indonesia melarang pemberian Kredit oleh Bank-Bank kepada nasabahnya untuk keperluan menutup kerugian transaksi Valas yang sifatnya bukan untuk memenuhi margin deposit ;

Menimbang, bahwa dalam putusan Peninjauan kembali tersebut diatas maka keberadaan transaksi Derivatif telah diakui karena B.I. sebagai Otoritas Keuangan dan Moneter telah mengaturnya dengan perangkat hukum walau dalam tingkat Regulasi, karena kalau transaksi Derivatif dan transaksi bisnis lainnya harus diatur dengan Undang-Undang maka pranata hukum akan selalu tertinggal dengan perkembangan Instrumen Bisnis yang senantiasa bergerak cepat. Pengaturan masalah bisnis seperti tersebut diatas sudah lazim dipraktekkan baik di Negara Penganut Sistim Hukum Anglo Saxon maupun sistim Kontinental dan hal tersebut dikenal dengan Hukum Ekonomi (Regulation/ Economische Rechtsverordering) ;

Menimbang, bahwa dalam era globalisasi yang ditunjang oleh teknologi sistim informasi dan komunikasi yang semakin canggih telah mendorong berkembangnya produk pasar finansial internasional termasuk transaksi Derivatif yang telah dipraktekkan di banyak Negara. Ternyata transaksi Derivatif khususnya di pasar uang dan Valuta Asing disadari memberikan manfaat namun juga mengandung resiko dan oleh karenanya harus dilakukan dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian.

Menimbang, bahwa antara pemohon kasasi PT. Bank Niaga Tbk. dengan termohon kasasi PT. Suryamas Duta Makmur Tbk. telah melakukan transaksi yang tertuang dalam "Cross Currency Interest Rate Swap Agreement" No.630/CBG/JKT/97 tertanggal 15 Juli 1997 (P-3) dan "Foreign Exchange Facility Agreement" No.631/CBG/JKT/97 tertanggal 15 Juli 1997 (P-4), yang atas kedua perjanjian tersebut diatas pemohon kasasi menyediakan plafon sebesar US\$.100,000,000. Dari plafon tersebut termohon kasasi mengajukan permintaan penggunaan fasilitas transaksi jual beli Valuta Asing hanya sebesar US\$.50,000,000.- seperti apa yang tertuang dari Surat Instruksi termohon kasasi yang ditujukan kepada pemohon kasasi bertanggal 15 Juli 1997 (P-6/T-6); Instruksi mana ditandatangani masing-masing oleh Kenneth Lian selaku Presiden Direktur, Daniel A. Imanto selaku Direktur dan Putra Jaija selaku Komisioner; Instruksi mana merupakan instruksi yang tidak dapat ditarik kembali (irrevocable instruction) untuk melakukan transaksi Derivatif; Dan dalam instruksi tersebut tertera pula kalimat sebagai berikut: "if there are any losses, losses will be absorbed by PT. Suryamas Dutamakmur";

Berdasarkan kalimat tersebut termohon kasasi telah mengetahui dan menyadari kemungkinan adanya resiko menderita kerugian dari transaksi yang dimaksud;

Menimbang, bahwa surat instruksi tersebut/transaksi Derivatif tersebut kemudian

ditindak lanjuti dengan penandatanganan "Foreign Exchange Confirmation" no.FXFWD 297/018 -ETS tertanggal 15 Juli 1997 antara pihak Bank Niaga dengan PT. Suryamas yang menyatakan bahwa pada tanggal 20 Juli 1998 PT. Suryamas Dutamakmur Tbk akan membayar US.\$50.000,000,- kepada Bank Niaga dan akan menerima Rp.129.833.500.000,- (P-5/T-4) ;

"Surat konfirmasi" tersebut telah ditandatangani oleh Rochman Meddy, Manager Treasury Settlement Dept. yang mewakili PT. Bank Niaga dan Kenneth Lian selaku Presiden Direktur, Daniel A. Imanto selaku Direktur dan Putra Jaija selaku Komisiner PT. Suryamas Dutamakmur yang mewakili PT. tersebut ;

Menimbang, bahwa tidak benar pertimbangan judex facti yang menyatakan bahwa surat konfirmasi tersebut tidak pernah diaksep/ditandatangani oleh pihak termohon kasasi. Bahkan dengan telah dilaksanakannya transaksi tersebut diatas termohon kasasi telah menerima komisi sebesar US.\$900,000 atau ekuivalen Rp.2.202.300.000,- (dua milyar dua ratus dua juta tiga ratus ribu rupiah) dari pemohon kasasi sesuai surat instruksi termohon kasasi ;

Menimbang, bahwa atas pertimbangan tersebut diatas maka **in casu yang terjadi adalah transaksi Derivatif bukan pemberian fasilitas kredit**, seperti apa yang dipertimbangkan oleh judex facti tersebut diatas dan atas transaksi tersebut termohon kasasi telah menyadari resiko yang mungkin timbul dalam melaksanakannya sebagaimana telah tersurat dalam surat instruksi yang dikeluarkan oleh termohon kasasi, lagipula Risking/resiko yang diperhitungkan merupakan salah satu unsur yang senantiasa muncul dalam suatu transaksi bisnis ;

Menimbang, bahwa dengan uraian tersebut diatas maka pemohon kasasi atas transaksi yang dilakukan dengan termohon kasasi tidak dapat dibuktikan telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga harus dibebaskan dari tuntutan ganti rugi dan oleh karena itu gugatan dari termohon kasasi haruslah ditolak ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas dengan tidak perlu mempertimbangkan keberatan-keberatan kasasi lainnya, maka menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi : PT. Bank Niaga Tbk. tersebut dan **membatalkan putusan Provisi Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 6 Oktober 1998 No.297/PDT.G/1998/PN.JAK-SEL.**, putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 21 Desember 1998 No.297/Pdt.G/1998/PN.Jak.Sel. dan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 12 April 1999 No.123/PDT/1999/PT.DKI. sehingga Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan putusan seperti yang akan disebutkan dibawah ini ;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dikabulkan dan termohon kasasi sebagai pihak yang kalah maka harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, baik dalam tingkat pertama, banding maupun dalam tingkat kasasi ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No.14 tahun 1970 dan Undang-Undang No.14 tahun 1985 dan Undang-Undang lain yang bersangkutan ;

MENGADILI :

Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi : PT. BANK NIAGA Tbk. tersebut ;

Membatalkan putusan Provisi Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 6 Oktober 1998 No.297/PDT.G/1998/PN.JAK-SEL.; putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 21 Desember 1998 No.297/Pdt.G/1998/PN.Jak.Sel. dan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 12 April 1999 No.123/PDT/1999/PT.DKI. ;

MENGADILI SENDIRI

DALAM EKSEPSI :

- Menolak eksepsi tergugat ;

DALAM PROVISI :

- Menolak gugatan provisi penggugat.

DALAM POKOK PERKARA

- Menolak gugatan penggugat seluruhnya ;

Menghukum termohon kasasi untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, baik dalam tingkat pertama, banding maupun tingkat kasasi, yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari : JUM'AT TANGGAL 17 DESEMBER 1999 dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Sarwata, SH. Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang Prof. DR. Paulus E. Lotulung, SH. dan M. Sjafiuddin Kartasmita, SH. sebagai Hakim- Hakim Anggota, IGA. Sumanatha, SH. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.

Untuk Salinan kepada VARIA PERADILAN
MAHKAMAH AGUNG R.I.
Direktur Perdata
(HARIFIN A. TUMPA, SH)

VARIA PERADILAN 178 - 57

ISDA[®]

International Swap Dealers Association, Inc.

MASTER AGREEMENT

dated as of

..... and

have entered and/or anticipate entering into one or more transactions (each a "Transaction") that are or will be governed by this Master Agreement, which includes the schedule (the "Schedule"), and the documents and other confirming evidence (each a "Confirmation") exchanged between the parties confirming those Transactions.

Accordingly, the parties agree as follows: —

1. Interpretation

(a) **Definitions.** The terms defined in Section 14 and in the Schedule will have the meanings therein specified for the purpose of this Master Agreement.

(b) **Inconsistency.** In the event of any inconsistency between the provisions of the Schedule and the other provisions of this Master Agreement, the Schedule will prevail. In the event of any inconsistency between the provisions of any Confirmation and this Master Agreement (including the Schedule), such Confirmation will prevail for the purpose of the relevant Transaction.

(c) **Single Agreement.** All Transactions are entered into in reliance on the fact that this Master Agreement and all Confirmations form a single agreement between the parties (collectively referred to as this "Agreement"), and the parties would not otherwise enter into any Transactions.

2. Obligations

(a) **General Conditions.**

(i) Each party will make each payment or delivery specified in each Confirmation to be made by it, subject to the other provisions of this Agreement.

(ii) Payments under this Agreement will be made on the due date for value on that date in the place of the account specified in the relevant Confirmation or otherwise pursuant to this Agreement, in freely transferable funds and in the manner customary for payments in the required currency. Where settlement is by delivery (that is, other than by payment), such delivery will be made for receipt on the due date in the manner customary for the relevant obligation unless otherwise specified in the relevant Confirmation or elsewhere in this Agreement.

(iii) Each obligation of each party under Section 2(a)(i) is subject to (1) the condition precedent that no Event of Default or Potential Event of Default with respect to the other party has occurred and is continuing, (2) the condition precedent that no Early Termination Date in respect of the relevant Transaction has occurred or been effectively designated and (3) each other applicable condition precedent specified in this Agreement.

(b) **Change of Account.** Either party may change its account for receiving a payment or delivery by giving notice to the other party at least five Local Business Days prior to the scheduled date for the payment or delivery to which such change applies unless such other party gives timely notice of a reasonable objection to such change.

(c) **Netting.** If on any date amounts would otherwise be payable:—

- (i) in the same currency; and
- (ii) in respect of the same Transaction,

by each party to the other, then, on such date, each party's obligation to make payment of any such amount will be automatically satisfied and discharged and, if the aggregate amount that would otherwise have been payable by one party exceeds the aggregate amount that would otherwise have been payable by the other party, replaced by an obligation upon the party by whom the larger aggregate amount would have been payable to pay to the other party the excess of the larger aggregate amount over the smaller aggregate amount.

The parties may elect in respect of two or more Transactions that a net amount will be determined in respect of all amounts payable on the same date in the same currency in respect of such Transactions, regardless of whether such amounts are payable in respect of the same Transaction. The election may be made in the Schedule or a Confirmation by specifying that subparagraph (ii) above will not apply to the Transactions identified as being subject to the election, together with the starting date (in which case subparagraph (ii) above will not, or will cease to, apply to such Transactions from such date). This election may be made separately for different groups of Transactions and will apply separately to each pairing of Offices through which the parties make and receive payments or deliveries.

(d) **Deduction or Withholding for Tax.**

(i) **Gross-Up.** All payments under this Agreement will be made without any deduction or withholding for or on account of any Tax unless such deduction or withholding is required by any applicable law, as modified by the practice of any relevant governmental revenue authority, then in effect. If a party is so required to deduct or withhold, then that party ("X") will:—

- (1) promptly notify the other party ("Y") of such requirement;
- (2) pay to the relevant authorities the full amount required to be deducted or withheld (including the full amount required to be deducted or withheld from any additional amount paid by X to Y under this Section 2(d)) promptly upon the earlier of determining that such deduction or withholding is required or receiving notice that such amount has been assessed against Y;
- (3) promptly forward to Y an official receipt (or a certified copy), or other documentation reasonably acceptable to Y, evidencing such payment to such authorities; and
- (4) if such Tax is an Indemnifiable Tax, pay to Y, in addition to the payment to which Y is otherwise entitled under this Agreement, such additional amount as is necessary to ensure that the net amount actually received by Y (free and clear of Indemnifiable Taxes, whether assessed against X or Y) will equal the full amount Y would have received had no such deduction or withholding been required. However, X will not be required to pay any additional amount to Y to the extent that it would not be required to be paid but for:—

(A) the failure by Y to comply with or perform any agreement contained in Section 4(a)(i), 4(a)(iii) or 4(d); or

(B) the failure of a representation made by Y pursuant to Section 3(f) to be accurate and true unless such failure would not have occurred but for (I) any action taken by a taxing authority, or brought in a court of competent jurisdiction, on or after the date on which a Transaction is entered into (regardless of whether such action is taken or brought with respect to a party to this Agreement) or (II) a Change in Tax Law.

(ii) **Liability.** If:—

- (1) X is required by any applicable law, as modified by the practice of any relevant governmental revenue authority, to make any deduction or withholding in respect of which X would not be required to pay an additional amount to Y under Section 2(d)(i)(4);
- (2) X does not so deduct or withhold; and
- (3) a liability resulting from such Tax is assessed directly against X,

then, except to the extent Y has satisfied or then satisfies the liability resulting from such Tax, Y will promptly pay to X the amount of such liability (including any related liability for interest, but including any related liability for penalties only if Y has failed to comply with or perform any agreement contained in Section 4(a)(i), 4(a)(iii) or 4(d)).

- (e) **Default Interest, Other Amounts.** Prior to the occurrence or effective designation of an Early Termination Date in respect of the relevant Transaction, a party that defaults in the performance of any payment obligation will, to the extent permitted by law and subject to Section 6(c), be required to pay interest (before as well as after judgment) on the overdue amount to the other party on demand in the same currency as such overdue amount, for the period from (and including) the original due date for payment to (but excluding) the date of actual payment, at the Default Rate. Such interest will be calculated on the basis of daily compounding and the actual number of days elapsed. If, prior to the occurrence or effective designation of an Early Termination Date in respect of the relevant Transaction, a party defaults in the performance of any obligation required to be settled by delivery, it will compensate the other party on demand if and to the extent provided for in the relevant Confirmation or elsewhere in this Agreement.

3. Representations

Each party represents to the other party (which representations will be deemed to be repeated by each party on each date on which a Transaction is entered into and, in the case of the representations in Section 3(f), at all times until the termination of this Agreement) that:—

(a) **Basic Representations.**

- (i) **Status.** It is duly organised and validly existing under the laws of the jurisdiction of its organisation or incorporation and, if relevant under such laws, in good standing;
- (ii) **Powers.** It has the power to execute this Agreement and any other documentation relating to this Agreement to which it is a party, to deliver this Agreement and any other documentation relating to this Agreement that it is required by this Agreement to deliver and to perform its obligations under this Agreement and any obligations it has under any Credit Support Document to which it is a party and has taken all necessary action to authorise such execution, delivery and performance;
- (iii) **No Violation or Conflict.** Such execution, delivery and performance do not violate or conflict with any law applicable to it, any provision of its constitutional documents, any order or judgment of any court or other agency of government applicable to it or any of its assets or any contractual restriction binding on or affecting it or any of its assets;
- (iv) **Consents.** All governmental and other consents that are required to have been obtained by it with respect to this Agreement or any Credit Support Document to which it is a party have been obtained and are in full force and effect and all conditions of any such consents have been complied with; and
- (v) **Obligations Binding.** Its obligations under this Agreement and any Credit Support Document to which it is a party constitute its legal, valid and binding obligations, enforceable in accordance with their respective terms (subject to applicable bankruptcy, reorganisation, insolvency, moratorium or similar laws affecting creditors' rights generally and subject, as to enforceability, to equitable principles of general application (regardless of whether enforcement is sought in a proceeding in equity or at law)).

(b) **Absence of Certain Events.** No Event of Default or Potential Event of Default or, to its knowledge, Termination Event with respect to it has occurred and is continuing and no such event or circumstance would occur as a result of its entering into or performing its obligations under this Agreement or any Credit Support Document to which it is a party.

(c) **Absence of Litigation.** There is not pending or, to its knowledge, threatened against it or any of its Affiliates any action, suit or proceeding at law or in equity or before any court, tribunal, governmental body, agency or official or any arbitrator that is likely to affect the legality, validity or enforceability against it of this Agreement or any Credit Support Document to which it is a party or its ability to perform its obligations under this Agreement or such Credit Support Document.

(d) **Accuracy of Specified Information.** All applicable information that is furnished in writing by or on behalf of it to the other party and is identified for the purpose of this Section 3(d) in the Schedule is, as of the date of the information, true, accurate and complete in every material respect.

(e) **Payer Tax Representation.** Each representation specified in the Schedule as being made by it for the purpose of this Section 3(e) is accurate and true.

(f) **Payee Tax Representations.** Each representation specified in the Schedule as being made by it for the purpose of this Section 3(f) is accurate and true.

4. Agreements

Each party agrees with the other that, so long as either party has or may have any obligation under this Agreement or under any Credit Support Document to which it is a party:—

(a) **Furnish Specified Information.** It will deliver to the other party or, in certain cases under subparagraph (iii) below, to such government or taxing authority as the other party reasonably directs:—

(i) any forms, documents or certificates relating to taxation specified in the Schedule or any Confirmation;

(ii) any other documents specified in the Schedule or any Confirmation; and

(iii) upon reasonable demand by such other party, any form or document that may be required or reasonably requested in writing in order to allow such other party or its Credit Support Provider to make a payment under this Agreement or any applicable Credit Support Document without any deduction or withholding for or on account of any Tax or with such deduction or withholding at a reduced rate (so long as the completion, execution or submission of such form or document would not materially prejudice the legal or commercial position of the party in receipt of such demand), with any such form or document to be accurate and completed in a manner reasonably satisfactory to such other party and to be executed and to be delivered with any reasonably required certification,

in each case by the date specified in the Schedule or such Confirmation or, if none is specified, as soon as reasonably practicable.

(b) **Maintain Authorisations.** It will use all reasonable efforts to maintain in full force and effect all consents of any governmental or other authority that are required to be obtained by it with respect to this Agreement or any Credit Support Document to which it is a party and will use all reasonable efforts to obtain any that may become necessary in the future.

(c) **Comply with Laws.** It will comply in all material respects with all applicable laws and orders to which it may be subject if failure so to comply would materially impair its ability to perform its obligations under this Agreement or any Credit Support Document to which it is a party.

(d) **Tax Agreement.** It will give notice of any failure of a representation made by it under Section 3(f) to be accurate and true promptly upon learning of such failure.

(e) **Payment of Stamp Tax.** Subject to Section 11, it will pay any Stamp Tax levied or imposed upon it or in respect of its execution or performance of this Agreement by a jurisdiction in which it is incorporated,

organised, managed and controlled, or considered to have its seat, or in which a branch or office through which it is acting for the purpose of this Agreement is located ("Stamp Tax Jurisdiction") and will indemnify the other party against any Stamp Tax levied or imposed upon the other party or in respect of the other party's execution or performance of this Agreement by any such Stamp Tax Jurisdiction which is not also a Stamp Tax Jurisdiction with respect to the other party.

5. Events of Default and Termination Events

(a) **Events of Default.** The occurrence at any time with respect to a party or, if applicable, any Credit Support Provider of such party or any Specified Entity of such party of any of the following events constitutes an event of default (an "Event of Default") with respect to such party:—

(i) **Failure to Pay or Deliver.** Failure by the party to make, when due, any payment under this Agreement or delivery under Section 2(a)(i) or 2(e) required to be made by it if such failure is not remedied on or before the third Local Business Day after notice of such failure is given to the party;

(ii) **Breach of Agreement.** Failure by the party to comply with or perform any agreement or obligation (other than an obligation to make any payment under this Agreement or delivery under Section 2(a)(i) or 2(e) or to give notice of a Termination Event or any agreement or obligation under Section 4(a)(i), 4(a)(iii) or 4(d)) to be complied with or performed by the party in accordance with this Agreement if such failure is not remedied on or before the thirtieth day after notice of such failure is given to the party;

(iii) **Credit Support Default.**

(1) Failure by the party or any Credit Support Provider of such party to comply with or perform any agreement or obligation to be complied with or performed by it in accordance with any Credit Support Document if such failure is continuing after any applicable grace period has elapsed;

(2) the expiration or termination of such Credit Support Document or the failing or ceasing of such Credit Support Document to be in full force and effect for the purpose of this Agreement (in either case other than in accordance with its terms) prior to the satisfaction of all obligations of such party under each Transaction to which such Credit Support Document relates without the written consent of the other party; or

(3) the party or such Credit Support Provider disaffirms, disclaims, repudiates or rejects, in whole or in part, or challenges the validity of, such Credit Support Document;

(iv) **Misrepresentation.** A representation (other than a representation under Section 3(e) or (f)) made or repeated or deemed to have been made or repeated by the party or any Credit Support Provider of such party in this Agreement or any Credit Support Document proves to have been incorrect or misleading in any material respect when made or repeated or deemed to have been made or repeated;

(v) **Default under Specified Transaction.** The party, any Credit Support Provider of such party or any applicable Specified Entity of such party (1) defaults under a Specified Transaction and, after giving effect to any applicable notice requirement or grace period, there occurs a liquidation of, an acceleration of obligations under, or an early termination of, that Specified Transaction, (2) defaults, after giving effect to any applicable notice requirement or grace period, in making any payment or delivery due on the last payment, delivery or exchange date of, or any payment on early termination of, a Specified Transaction (or such default continues for at least three Local Business Days if there is no applicable notice requirement or grace period) or (3) disaffirms, disclaims, repudiates or rejects, in whole or in part, a Specified Transaction (or such action is taken by any person or entity appointed or empowered to operate it or act on its behalf);

(vi) **Cross Default.** If "Cross Default" is specified in the Schedule as applying to the party, the occurrence or existence of (1) a default, event of default or other similar condition or event (however

described) in respect of such party, any Credit Support Provider of such party or any applicable Specified Entity of such party under one or more agreements or instruments relating to Specified Indebtedness of any of them (individually or collectively) in an aggregate amount of not less than the applicable Threshold Amount (as specified in the Schedule) which has resulted in such Specified Indebtedness becoming, or becoming capable at such time of being declared, due and payable under such agreements or instruments, before it would otherwise have been due and payable or (2) a default by such party, such Credit Support Provider or such Specified Entity (individually or collectively) in making one or more payments on the due date thereof in an aggregate amount of not less than the applicable Threshold Amount under such agreements or instruments (after giving effect to any applicable notice requirement or grace period);

(vii) **Bankruptcy.** The party, any Credit Support Provider of such party or any applicable Specified Entity of such party: —

(1) is dissolved (other than pursuant to a consolidation, amalgamation or merger); (2) becomes insolvent or is unable to pay its debts or fails or admits in writing its inability generally to pay its debts as they become due; (3) makes a general assignment, arrangement or composition with or for the benefit of its creditors; (4) institutes or has instituted against it a proceeding seeking a judgment of insolvency or bankruptcy or any other relief under any bankruptcy or insolvency law or other similar law affecting creditors' rights, or a petition is presented for its winding-up or liquidation, and, in the case of any such proceeding or petition instituted or presented against it, such proceeding or petition (A) results in a judgment of insolvency or bankruptcy or the entry of an order for relief or the making of an order for its winding-up or liquidation or (B) is not dismissed, discharged, stayed or restrained in each case within 30 days of the institution or presentation thereof; (5) has a resolution passed for its winding-up, official management or liquidation (other than pursuant to a consolidation, amalgamation or merger); (6) seeks or becomes subject to the appointment of an administrator, provisional liquidator, conservator, receiver, trustee, custodian or other similar official for it or for all or substantially all its assets; (7) has a secured party take possession of all or substantially all its assets or has a distress, execution, attachment, sequestration or other legal process levied, enforced or sued on or against all or substantially all its assets and such secured party maintains possession, or any such process is not dismissed, discharged, stayed or restrained, in each case within 30 days thereafter; (8) causes or is subject to any event with respect to it which, under the applicable laws of any jurisdiction, has an analogous effect to any of the events specified in clauses (1) to (7) (inclusive), or (9) takes any action in furtherance of, or indicating its consent to, approval of, or acquiescence in, any of, the foregoing acts; or

(viii) **Merger Without Assumption.** The party or any Credit Support Provider of such party consolidates or amalgamates with, or merges with or into, or transfers all or substantially all its assets to, another entity and, at the time of such consolidation, amalgamation, merger or transfer: —

(1) the resulting, surviving or transferee entity fails to assume all the obligations of such party or such Credit Support Provider under this Agreement or any Credit Support Document to which it or its predecessor was a party by operation of law or pursuant to an agreement reasonably satisfactory to the other party to this Agreement; or

(2) the benefits of any Credit Support Document fail to extend (without the consent of the other party) to the performance by such resulting, surviving or transferee entity of its obligations under this Agreement.

(b) **Termination Events.** The occurrence at any time with respect to a party or, if applicable, any Credit Support Provider of such party or any Specified Entity of such party of any event specified below constitutes an Illegality if the event is specified in (i) below, a Tax Event if the event is specified in (ii) below or a Tax Event Upon Merger if the event is specified in (iii) below, and, if specified to be applicable, a Credit Event

Upon Merger if the event is specified pursuant to (iv) below or an Additional Termination Event if the event is specified pursuant to (v) below:—

- (i) **Illegality.** Due to the adoption of, or any change in, any applicable law after the date on which a Transaction is entered into, or due to the promulgation of, or any change in, the interpretation by any court, tribunal or regulatory authority with competent jurisdiction of any applicable law after such date, it becomes unlawful (other than as a result of a breach by the party of Section 4(b)) for such party (which will be the Affected Party): —
- (1) to perform any absolute or contingent obligation to make a payment or delivery or to receive a payment or delivery in respect of such Transaction or to comply with any other material provision of this Agreement relating to such Transaction; or
 - (2) to perform, or for any Credit Support Provider of such party to perform, any contingent or other obligation which the party (or such Credit Support Provider) has under any Credit Support Document relating to such Transaction;
- (ii) **Tax Event.** Due to (x) any action taken by a taxing authority, or brought in a court of competent jurisdiction, on or after the date on which a Transaction is entered into (regardless of whether such action is taken or brought with respect to a party to this Agreement) or (y) a Change in Tax Law, the party (which will be the Affected Party) will, or there is a substantial likelihood that it will, on the next succeeding Scheduled Payment Date (1) be required to pay to the other party an additional amount in respect of an Indemnifiable Tax under Section 2(d)(i)(4) (except in respect of interest under Section 2(e), 6(d)(ii) or 6(e)) or (2) receive a payment from which an amount is required to be deducted or withheld for or on account of a Tax (except in respect of interest under Section 2(e), 6(d)(ii) or 6(e)) and no additional amount is required to be paid in respect of such Tax under Section 2(d)(i)(4) (other than by reason of Section 2(d)(i)(4)(A) or (B));
- (iii) **Tax Event Upon Merger.** The party (the “Burdened Party”) on the next succeeding Scheduled Payment Date will either (1) be required to pay an additional amount in respect of an Indemnifiable Tax under Section 2(d)(i)(4) (except in respect of interest under Section 2(e), 6(d)(ii) or 6(e)) or (2) receive a payment from which an amount has been deducted or withheld for or on account of any Indemnifiable Tax in respect of which the other party is not required to pay an additional amount (other than by reason of Section 2(d)(i)(4)(A) or (B)), in either case as a result of a party consolidating or amalgamating with, or merging with or into, or transferring all or substantially all its assets to, another entity (which will be the Affected Party) where such action does not constitute an event described in Section 5(a)(viii);
- (iv) **Credit Event Upon Merger.** If “Credit Event Upon Merger” is specified in the Schedule as applying to the party, such party (“X”), any Credit Support Provider of X or any applicable Specified Entity of X consolidates or amalgamates with, or merges with or into, or transfers all or substantially all its assets to, another entity and such action does not constitute an event described in Section 5(a)(viii) but the creditworthiness of the resulting, surviving or transferee entity is materially weaker than that of X, such Credit Support Provider or such Specified Entity, as the case may be, immediately prior to such action (and, in such event, X or its successor or transferee, as appropriate, will be the Affected Party); or
- (v) **Additional Termination Event.** If any “Additional Termination Event” is specified in the Schedule or any Confirmation as applying, the occurrence of such event (and, in such event, the Affected Party or Affected Parties shall be as specified for such Additional Termination Event in the Schedule or such Confirmation).
- (c) **Event of Default and Illegality.** If an event or circumstance which would otherwise constitute or give rise to an Event of Default also constitutes an Illegality, it will be treated as an Illegality and will not constitute an Event of Default.

6. **Early Termination**

(a) **Right to Terminate Following Event of Default.** If at any time an Event of Default with respect to a party (the "Defaulting Party") has occurred and is then continuing, the other party (the "Non-defaulting Party") may, by not more than 20 days notice to the Defaulting Party specifying the relevant Event of Default, designate a day not earlier than the day such notice is effective as an Early Termination Date in respect of all outstanding Transactions. If, however, "Automatic Early Termination" is specified in the Schedule as applying to a party, then an Early Termination Date in respect of all outstanding Transactions will occur immediately upon the occurrence with respect to such party of an Event of Default specified in Section 5(a)(vii)(1), (3), (5), (6) or, to the extent analogous thereto, (8), and as of the time immediately preceding the institution of the relevant proceeding or the presentation of the relevant petition upon the occurrence with respect to such party of an Event of Default specified in Section 5(a)(vii)(4) or, to the extent analogous thereto, (8).

(b) **Right to Terminate Following Termination Event.**

(i) **Notice.** If a Termination Event occurs, an Affected Party will, promptly upon becoming aware of it, notify the other party, specifying the nature of that Termination Event and each Affected Transaction and will also give such other information about that Termination Event as the other party may reasonably require.

(ii) **Transfer to Avoid Termination Event.** If either an Illegality under Section 5(b)(i)(1) or a Tax Event occurs and there is only one Affected Party, or if a Tax Event Upon Merger occurs and the Burdened Party is the Affected Party, the Affected Party will, as a condition to its right to designate an Early Termination Date under Section 6(b)(iv), use all reasonable efforts (which will not require such party to incur a loss, excluding immaterial, incidental expenses) to transfer within 20 days after it gives notice under Section 6(b)(i) all its rights and obligations under this Agreement in respect of the Affected Transactions to another of its Offices or Affiliates so that such Termination Event ceases to exist.

If the Affected Party is not able to make such a transfer it will give notice to the other party to that effect within such 20 day period, whereupon the other party may effect such a transfer within 30 days after the notice is given under Section 6(b)(i).

Any such transfer by a party under this Section 6(b)(ii) will be subject to and conditional upon the prior written consent of the other party, which consent will not be withheld if such other party's policies in effect at such time would permit it to enter into transactions with the transferee on the terms proposed.

(iii) **Two Affected Parties.** If an Illegality under Section 5(b)(i)(1) or a Tax Event occurs and there are two Affected Parties, each party will use all reasonable efforts to reach agreement within 30 days after notice thereof is given under Section 6(b)(i) on action to avoid that Termination Event.

(iv) **Right to Terminate.** If —

(1) a transfer under Section 6(b)(ii) or an agreement under Section 6(b)(iii), as the case may be, has not been effected with respect to all Affected Transactions within 30 days after an Affected Party gives notice under Section 6(b)(i); or

(2) an Illegality under Section 5(b)(i)(2), a Credit Event Upon Merger or an Additional Termination Event occurs, or a Tax Event Upon Merger occurs and the Burdened Party is not the Affected Party,

either party in the case of an Illegality, the Burdened Party in the case of a Tax Event Upon Merger, any Affected Party in the case of a Tax Event or an Additional Termination Event if there is more than one Affected Party, or the party which is not the Affected Party in the case of a Credit Event Upon Merger or an Additional Termination Event if there is only one Affected Party may, by not more than 20 days notice to the other party and provided that the relevant Termination Event is then

continuing, designate a day not earlier than the day such notice is effective as an Early Termination Date in respect of all Affected Transactions.

(c) *Effect of Designation.*

(i) If notice designating an Early Termination Date is given under Section 6(a) or (b), the Early Termination Date will occur on the date so designated, whether or not the relevant Event of Default or Termination Event is then continuing.

(ii) Upon the occurrence or effective designation of an Early Termination Date, no further payments or deliveries under Section 2(a)(i) or 2(e) in respect of the Terminated Transactions will be required to be made, but without prejudice to the other provisions of this Agreement. The amount, if any, payable in respect of an Early Termination Date shall be determined pursuant to Section 6(e).

(d) *Calculations.*

(i) *Statement.* On or as soon as reasonably practicable following the occurrence of an Early Termination Date, each party will make the calculations on its part, if any, contemplated by Section 6(e) and will provide to the other party a statement (1) showing, in reasonable detail, such calculations (including all relevant quotations and specifying any amount payable under Section 6(e)) and (2) giving details of the relevant account to which any amount payable to it is to be paid. In the absence of written confirmation from the source of a quotation obtained in determining a Market Quotation, the records of the party obtaining such quotation will be conclusive evidence of the existence and accuracy of such quotation.

(ii) *Payment Date.* An amount calculated as being due in respect of any Early Termination Date under Section 6(e) will be payable on the day that notice of the amount payable is effective (in the case of an Early Termination Date which is designated or occurs as a result of an Event of Default) and on the day which is two Local Business Days after the day on which notice of the amount payable is effective (in the case of an Early Termination Date which is designated as a result of a Termination Event). Such amount will be paid together with (to the extent permitted under applicable law) interest thereon (before as well as after judgment) in the Termination Currency, from (and including) the relevant Early Termination Date to (but excluding) the date such amount is paid, at the Applicable Rate. Such interest will be calculated on the basis of daily compounding and the actual number of days elapsed.

(e) *Payments on Early Termination.* If an Early Termination Date occurs, the following provisions shall apply based on the parties' election in the Schedule of a payment measure, either "Market Quotation" or "Loss", and a payment method, either the "First Method" or the "Second Method". If the parties fail to designate a payment measure or payment method in the Schedule, it will be deemed that "Market Quotation" or the "Second Method", as the case may be, shall apply. The amount, if any, payable in respect of an Early Termination Date and determined pursuant to this Section will be subject to any Set-off.

(i) *Events of Default.* If the Early Termination Date results from an Event of Default: —

(1) *First Method and Market Quotation.* If the First Method and Market Quotation apply, the Defaulting Party will pay to the Non-defaulting Party the excess, if a positive number, of (A) the sum of the Settlement Amount (determined by the Non-defaulting Party) in respect of the Terminated Transactions and the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to the Non-defaulting Party over (B) the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to the Defaulting Party.

(2) *First Method and Loss.* If the First Method and Loss apply, the Defaulting Party will pay to the Non-defaulting Party, if a positive number, the Non-defaulting Party's Loss in respect of this Agreement.

(3) *Second Method and Market Quotation.* If the Second Method and Market Quotation apply, an amount will be payable equal to (A) the sum of the Settlement Amount (determined by the

Non-defaulting Party) in respect of the Terminated Transactions and the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to the Non-defaulting Party less (B) the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to the Defaulting Party. If that amount is a positive number, the Defaulting Party will pay it to the Non-defaulting Party; if it is a negative number, the Non-defaulting Party will pay the absolute value of that amount to the Defaulting Party.

(4) *Second Method and Loss*. If the Second Method and Loss apply, an amount will be payable equal to the Non-defaulting Party's Loss in respect of this Agreement. If that amount is a positive number, the Defaulting Party will pay it to the Non-defaulting Party; if it is a negative number, the Non-defaulting Party will pay the absolute value of that amount to the Defaulting Party.

(ii) *Termination Events*. If the Early Termination Date results from a Termination Event: —

(1) *One Affected Party*. If there is one Affected Party, the amount payable will be determined in accordance with Section 6(c)(i)(3), if Market Quotation applies, or Section 6(c)(i)(4), if Loss applies, except that, in either case, references to the Defaulting Party and to the Non-defaulting Party will be deemed to be references to the Affected Party and the party which is not the Affected Party, respectively, and, if Loss applies and fewer than all the Transactions are being terminated, Loss shall be calculated in respect of all Terminated Transactions.

(2) *Two Affected Parties*. If there are two Affected Parties: —

(A) if Market Quotation applies, each party will determine a Settlement Amount in respect of the Terminated Transactions, and an amount will be payable equal to (I) the sum of (a) one-half of the difference between the Settlement Amount of the party with the higher Settlement Amount ("X") and the Settlement Amount of the party with the lower Settlement Amount ("Y") and (b) the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to X less (II) the Termination Currency Equivalent of the Unpaid Amounts owing to Y; and

(B) if Loss applies, each party will determine its Loss in respect of this Agreement (or, if fewer than all the Transactions are being terminated, in respect of all Terminated Transactions) and an amount will be payable equal to one-half of the difference between the Loss of the party with the higher Loss ("X") and the Loss of the party with the lower Loss ("Y").

If the amount payable is a positive number, Y will pay it to X; if it is a negative number, X will pay the absolute value of that amount to Y.

(iii) *Adjustment for Bankruptcy*. In circumstances where an Early Termination Date occurs because "Automatic Early Termination" applies in respect of a party, the amount determined under this Section 6(c) will be subject to such adjustments as are appropriate and permitted by law to reflect any payments or deliveries made by one party to the other under this Agreement (and retained by such other party) during the period from the relevant Early Termination Date to the date for payment determined under Section 6(d)(ii)

(iv) *Pre-Estimate*. The parties agree that if Market Quotation applies an amount recoverable under this Section 6(c) is a reasonable pre-estimate of loss and not a penalty. Such amount is payable for the loss of bargain and the loss of protection against future risks and except as otherwise provided in this Agreement neither party will be entitled to recover any additional damages as a consequence of such losses.

7. Transfer

Subject to Section 6(b)(ii), neither this Agreement nor any interest or obligation in or under this Agreement may be transferred (whether by way of security or otherwise) by either party without the prior written consent of the other party, except that: —

- (a) a party may make such a transfer of this Agreement pursuant to a consolidation or amalgamation with, or merger with or into, or transfer of all or substantially all its assets to, another entity (but without prejudice to any other right or remedy under this Agreement); and
- (b) a party may make such a transfer of all or any part of its interest in any amount payable to it from a Defaulting Party under Section 6(e).

Any purported transfer that is not in compliance with this Section will be void.

8. Contractual Currency

(a) **Payment in the Contractual Currency.** Each payment under this Agreement will be made in the relevant currency specified in this Agreement for that payment (the “Contractual Currency”). To the extent permitted by applicable law, any obligation to make payments under this Agreement in the Contractual Currency will not be discharged or satisfied by any tender in any currency other than the Contractual Currency, except to the extent such tender results in the actual receipt by the party to which payment is owed, acting in a reasonable manner and in good faith in converting the currency so tendered into the Contractual Currency, of the full amount in the Contractual Currency of all amounts payable in respect of this Agreement. If for any reason the amount in the Contractual Currency so received falls short of the amount in the Contractual Currency payable in respect of this Agreement, the party required to make the payment will, to the extent permitted by applicable law, immediately pay such additional amount in the Contractual Currency as may be necessary to compensate for the shortfall. If for any reason the amount in the Contractual Currency so received exceeds the amount in the Contractual Currency payable in respect of this Agreement, the party receiving the payment will refund promptly the amount of such excess.

(b) **Judgments.** To the extent permitted by applicable law, if any judgment or order expressed in a currency other than the Contractual Currency is rendered (i) for the payment of any amount owing in respect of this Agreement, (ii) for the payment of any amount relating to any early termination in respect of this Agreement or (iii) in respect of a judgment or order of another court for the payment of any amount described in (i) or (ii) above, the party seeking recovery, after recovery in full of the aggregate amount to which such party is entitled pursuant to the judgment or order, will be entitled to receive immediately from the other party the amount of any shortfall of the Contractual Currency received by such party as a consequence of sums paid in such other currency and will refund promptly to the other party any excess of the Contractual Currency received by such party as a consequence of sums paid in such other currency if such shortfall or such excess arises or results from any variation between the rate of exchange at which the Contractual Currency is converted into the currency of the judgment or order for the purposes of such judgment or order and the rate of exchange at which such party is able, acting in a reasonable manner and in good faith in converting the currency received into the Contractual Currency, to purchase the Contractual Currency with the amount of the currency of the judgment or order actually received by such party. The term “rate of exchange” includes, without limitation, any premiums and costs of exchange payable in connection with the purchase of or conversion into the Contractual Currency.

(c) **Separate Indemnities.** To the extent permitted by applicable law, these indemnities constitute separate and independent obligations from the other obligations in this Agreement, will be enforceable as separate and independent causes of action, will apply notwithstanding any indulgence granted by the party to which any payment is owed and will not be affected by judgment being obtained or claim or proof being made for any other sums payable in respect of this Agreement.

(d) **Evidence of Loss.** For the purpose of this Section 8, it will be sufficient for a party to demonstrate that it would have suffered a loss had an actual exchange or purchase been made.

9. **Miscellaneous**

- (a) **Entire Agreement.** This Agreement constitutes the entire agreement and understanding of the parties with respect to its subject matter and supersedes all oral communication and prior writings with respect thereto.
- (b) **Amendments.** No amendment, modification or waiver in respect of this Agreement will be effective unless in writing (including a writing evidenced by a facsimile transmission) and executed by each of the parties or confirmed by an exchange of telexes or electronic messages on an electronic messaging system.
- (c) **Survival of Obligations.** Without prejudice to Sections 2(a)(iii) and 6(c)(ii), the obligations of the parties under this Agreement will survive the termination of any Transaction.
- (d) **Remedies Cumulative.** Except as provided in this Agreement, the rights, powers, remedies and privileges provided in this Agreement are cumulative and not exclusive of any rights, powers, remedies and privileges provided by law.
- (e) **Counterparts and Confirmations.**
- (i) This Agreement (and each amendment, modification and waiver in respect of it) may be executed and delivered in counterparts (including by facsimile transmission), each of which will be deemed an original.
- (ii) The parties intend that they are legally bound by the terms of each Transaction from the moment they agree to those terms (whether orally or otherwise). A Confirmation shall be entered into as soon as practicable and may be executed and delivered in counterparts (including by facsimile transmission) or be created by an exchange of telexes or by an exchange of electronic messages on an electronic messaging system, which in each case will be sufficient for all purposes to evidence a binding supplement to this Agreement. The parties will specify therein or through another effective means that any such counterpart, telex or electronic message constitutes a Confirmation.
- (f) **No Waiver of Rights.** A failure or delay in exercising any right, power or privilege in respect of this Agreement will not be presumed to operate as a waiver, and a single or partial exercise of any right, power or privilege will not be presumed to preclude any subsequent or further exercise, of that right, power or privilege or the exercise of any other right, power or privilege.
- (g) **Headings.** The headings used in this Agreement are for convenience of reference only and are not to affect the construction of or to be taken into consideration in interpreting this Agreement.

10. **Offices; Multibranch Parties**

- (a) If Section 10(a) is specified in the Schedule as applying, each party that enters into a Transaction through an Office other than its head or home office represents to the other party that, notwithstanding the place of booking office or jurisdiction of incorporation or organisation of such party, the obligations of such party are the same as if it had entered into the Transaction through its head or home office. This representation will be deemed to be repeated by such party on each date on which a Transaction is entered into.
- (b) Neither party may change the Office through which it makes and receives payments or deliveries for the purpose of a Transaction without the prior written consent of the other party.
- (c) If a party is specified as a Multibranch Party in the Schedule, such Multibranch Party may make and receive payments or deliveries under any Transaction through any Office listed in the Schedule, and the Office through which it makes and receives payments or deliveries with respect to a Transaction will be specified in the relevant Confirmation.

11. **Expenses**

A Defaulting Party will, on demand, indemnify and hold harmless the other party for and against all reasonable out-of-pocket expenses, including legal fees and Stamp Tax, incurred by such other party by reason of the enforcement and protection of its rights under this Agreement or any Credit Support Document

to which the Defaulting Party is a party or by reason of the early termination of any Transaction, including, but not limited to, costs of collection.

12. Notices

(a) **Effectiveness.** Any notice or other communication in respect of this Agreement may be given in any manner set forth below (except that a notice or other communication under Section 5 or 6 may not be given by facsimile transmission or electronic messaging system) to the address or number or in accordance with the electronic messaging system details provided (see the Schedule) and will be deemed effective as indicated:—

- (i) if in writing and delivered in person or by courier, on the date it is delivered;
- (ii) if sent by telex, on the date the recipient's answerback is received;
- (iii) if sent by facsimile transmission, on the date that transmission is received by a responsible employee of the recipient in legible form (it being agreed that the burden of proving receipt will be on the sender and will not be met by a transmission report generated by the sender's facsimile machine);
- (iv) if sent by certified or registered mail (airmail, if overseas) or the equivalent (return receipt requested), on the date that mail is delivered or its delivery is attempted; or
- (v) if sent by electronic messaging system, on the date that electronic message is received,

unless the date of that delivery (or attempted delivery) or that receipt, as applicable, is not a Local Business Day or that communication is delivered (or attempted) or received, as applicable, after the close of business on a Local Business Day, in which case that communication shall be deemed given and effective on the first following day that is a Local Business Day.

(b) **Change of Addresses.** Either party may by notice to the other change the address, telex or facsimile number or electronic messaging system details at which notices or other communications are to be given to it.

13. Governing Law and Jurisdiction

(a) **Governing Law.** This Agreement will be governed by and construed in accordance with the law specified in the Schedule.

(b) **Jurisdiction.** With respect to any suit, action or proceedings relating to this Agreement ("Proceedings"), each party irrevocably:—

- (i) submits to the jurisdiction of the English courts, if this Agreement is expressed to be governed by English law, or to the non-exclusive jurisdiction of the courts of the State of New York and the United States District Court located in the Borough of Manhattan in New York City, if this Agreement is expressed to be governed by the laws of the State of New York; and
- (ii) waives any objection which it may have at any time to the laying of venue of any Proceedings brought in any such court, waives any claim that such Proceedings have been brought in an inconvenient forum and further waives the right to object, with respect to such Proceedings, that such court does not have any jurisdiction over such party.

Nothing in this Agreement precludes either party from bringing Proceedings in any other jurisdiction (outside, if this Agreement is expressed to be governed by English law, the Contracting States, as defined in Section 1(3) of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 or any modification, extension or re-enactment thereof for the time being in force) nor will the bringing of Proceedings in any one or more jurisdictions preclude the bringing of Proceedings in any other jurisdiction.

(c) **Service of Process.** Each party irrevocably appoints the Process Agent (if any) specified opposite its name in the Schedule to receive, for it and on its behalf, service of process in any Proceedings. If for any

reason any party's Process Agent is unable to act as such, such party will promptly notify the other party and within 30 days appoint a substitute process agent acceptable to the other party. The parties irrevocably consent to service of process given in the manner provided for notices in Section 12. Nothing in this Agreement will affect the right of either party to serve process in any other manner permitted by law.

(d) **Waiver of Immunities.** Each party irrevocably waives, to the fullest extent permitted by applicable law, with respect to itself and its revenues and assets (irrespective of their use or intended use), all immunity on the grounds of sovereignty or other similar grounds from (i) suit, (ii) jurisdiction of any court, (iii) relief by way of injunction, order for specific performance or for recovery of property, (iv) attachment of its assets (whether before or after judgment) and (v) execution or enforcement of any judgment to which it or its revenues or assets might otherwise be entitled in any Proceedings in the courts of any jurisdiction and irrevocably agrees, to the extent permitted by applicable law, that it will not claim any such immunity in any Proceedings.

14. Definitions

As used in this Agreement:—

"Additional Termination Event" has the meaning specified in Section 5(b).

"Affected Party" has the meaning specified in Section 5(b).

"Affected Transactions" means (a) with respect to any Termination Event consisting of an Illegality, Tax Event or Tax Event Upon Merger, all Transactions affected by the occurrence of such Termination Event and (b) with respect to any other Termination Event, all Transactions.

"Affiliate" means, subject to the Schedule, in relation to any person, any entity controlled, directly or indirectly, by the person, any entity that controls, directly or indirectly, the person or any entity directly or indirectly under common control with the person. For this purpose, "control" of any entity or person means ownership of a majority of the voting power of the entity or person.

"Applicable Rate" means:—

- (a) in respect of obligations payable or deliverable (or which would have been but for Section 2(a)(iii)) by a Defaulting Party, the Default Rate;
- (b) in respect of an obligation to pay an amount under Section 6(e) of either party from and after the date (determined in accordance with Section 6(d)(ii)) on which that amount is payable, the Default Rate;
- (c) in respect of all other obligations payable or deliverable (or which would have been but for Section 2(a)(iii)) by a Non-defaulting Party, the Non-default Rate; and
- (d) in all other cases, the Termination Rate.

"Burdened Party" has the meaning specified in Section 5(b).

"Change in Tax Law" means the enactment, promulgation, execution or ratification of, or any change in or amendment to, any law (or in the application or official interpretation of any law) that occurs on or after the date on which the relevant Transaction is entered into.

"consent" includes a consent, approval, action, authorisation, exemption, notice, filing, registration or exchange control consent.

"Credit Event Upon Merger" has the meaning specified in Section 5(b).

"Credit Support Document" means any agreement or instrument that is specified as such in this Agreement.

"Credit Support Provider" has the meaning specified in the Schedule.

"Default Rate" means a rate per annum equal to the cost (without proof or evidence of any actual cost) to the relevant payee (as certified by it) if it were to fund or of funding the relevant amount plus 1% per annum.

"Defaulting Party" has the meaning specified in Section 6(a).

"Early Termination Date" means the date determined in accordance with Section 6(a) or 6(b)(iv).

"Event of Default" has the meaning specified in Section 5(a) and, if applicable, in the Schedule.

"Illegality" has the meaning specified in Section 5(b).

"Indemnifiable Tax" means any Tax other than a Tax that would not be imposed in respect of a payment under this Agreement but for a present or former connection between the jurisdiction of the government or taxation authority imposing such Tax and the recipient of such payment or a person related to such recipient (including, without limitation, a connection arising from such recipient or related person being or having been a citizen or resident of such jurisdiction, or being or having been organised, present or engaged in a trade or business in such jurisdiction, or having or having had a permanent establishment or fixed place of business in such jurisdiction, but excluding a connection arising solely from such recipient or related person having executed, delivered, performed its obligations or received a payment under, or enforced, this Agreement or a Credit Support Document).

"law" includes any treaty, law, rule or regulation (as modified, in the case of tax matters, by the practice of any relevant governmental revenue authority) and **"lawful"** and **"unlawful"** will be construed accordingly.

"Local Business Day" means, subject to the Schedule, a day on which commercial banks are open for business (including dealings in foreign exchange and foreign currency deposits) (a) in relation to any obligation under Section 2(a)(i), in the place(s) specified in the relevant Confirmation or, if not so specified, as otherwise agreed by the parties in writing or determined pursuant to provisions contained, or incorporated by reference, in this Agreement, (b) in relation to any other payment, in the place where the relevant account is located and, if different, in the principal financial centre, if any, of the currency of such payment, (c) in relation to any notice or other communication, including notice contemplated under Section 5(a)(i), in the city specified in the address for notice provided by the recipient and, in the case of a notice contemplated by Section 2(b), in the place where the relevant new account is to be located and (d) in relation to Section 5(a)(v)(2), in the relevant locations for performance with respect to such Specified Transaction.

"Loss" means, with respect to this Agreement or one or more Terminated Transactions, as the case may be, and a party, the Termination Currency Equivalent of an amount that party reasonably determines in good faith to be its total losses and costs (or gain, in which case expressed as a negative number) in connection with this Agreement or that Terminated Transaction or group of Terminated Transactions, as the case may be, including any loss of bargain, cost of funding or, at the election of such party but without duplication, loss or cost incurred as a result of its terminating, liquidating, obtaining or reestablishing any hedge or related trading position (or any gain resulting from any of them). Loss includes losses and costs (or gains) in respect of any payment or delivery required to have been made (assuming satisfaction of each applicable condition precedent) on or before the relevant Early Termination Date and not made, except, so as to avoid duplication, if Section 6(e)(i)(1) or (3) or 6(e)(ii)(2)(A) applies. Loss does not include a party's legal fees and out-of-pocket expenses referred to under Section 11. A party will determine its Loss as of the relevant Early Termination Date, or, if that is not reasonably practicable, as of the earliest date thereafter as is reasonably practicable. A party may (but need not) determine its Loss by reference to quotations of relevant rates or prices from one or more leading dealers in the relevant markets.

"Market Quotation" means, with respect to one or more Terminated Transactions and a party making the determination, an amount determined on the basis of quotations from Reference Market-makers. Each quotation will be for an amount, if any, that would be paid to such party (expressed as a negative number) or by such party (expressed as a positive number) in consideration of an agreement between such party (taking into account any existing Credit Support Document with respect to the obligations of such party) and the quoting Reference Market-maker to enter into a transaction (the "Replacement Transaction") that would have the effect of preserving for such party the economic equivalent of any payment or delivery (whether the underlying obligation was absolute or contingent and assuming the satisfaction of each applicable condition precedent) by the parties under Section 2(a)(i) in respect of such Terminated Transaction or group of Terminated Transactions that would, but for the occurrence of the relevant Early Termination Date, have

been required after that date. For this purpose, Unpaid Amounts in respect of the Terminated Transaction or group of Terminated Transactions are to be excluded but, without limitation, any payment or delivery that would, but for the relevant Early Termination Date, have been required (assuming satisfaction of each applicable condition precedent) after that Early Termination Date is to be included. The Replacement Transaction would be subject to such documentation as such party and the Reference Market-maker may, in good faith, agree. The party making the determination (or its agent) will request each Reference Market-maker to provide its quotation to the extent reasonably practicable as of the same day and time (without regard to different time zones) on or as soon as reasonably practicable after the relevant Early Termination Date. The day and time as of which those quotations are to be obtained will be selected in good faith by the party obliged to make a determination under Section 6(e), and, if each party is so obliged, after consultation with the other. If more than three quotations are provided, the Market Quotation will be the arithmetic mean of the quotations, without regard to the quotations having the highest and lowest values. If exactly three such quotations are provided, the Market Quotation will be the quotation remaining after disregarding the highest and lowest quotations. For this purpose, if more than one quotation has the same highest value or lowest value, then one of such quotations shall be disregarded. If fewer than three quotations are provided, it will be deemed that the Market Quotation in respect of such Terminated Transaction or group of Terminated Transactions cannot be determined.

"Non-default Rate" means a rate per annum equal to the cost (without proof or evidence of any actual cost) to the Non-defaulting Party (as certified by it) if it were to fund the relevant amount.

"Non-defaulting Party" has the meaning specified in Section 6(a).

"Office" means a branch or office of a party, which may be such party's head or home office.

"Potential Event of Default" means any event which, with the giving of notice or the lapse of time or both, would constitute an Event of Default.

"Reference Market-makers" means four leading dealers in the relevant market selected by the party determining a Market Quotation in good faith (a) from among dealers of the highest credit standing which satisfy all the criteria that such party applies generally at the time in deciding whether to offer or to make an extension of credit and (b) to the extent practicable, from among such dealers having an office in the same city.

"Relevant Jurisdiction" means, with respect to a party, the jurisdictions (a) in which the party is incorporated, organised, managed and controlled or considered to have its seat, (b) where an Office through which the party is acting for purposes of this Agreement is located, (c) in which the party executes this Agreement and (d) in relation to any payment, from or through which such payment is made.

"Scheduled Payment Date" means a date on which a payment or delivery is to be made under Section 2(a)(i) with respect to a Transaction

"Set-off" means set-off, offset, combination of accounts, right of retention or withholding or similar right or requirement to which the payer of an amount under Section 6 is entitled or subject (whether arising under this Agreement, another contract, applicable law or otherwise) that is exercised by, or imposed on, such payer.

"Settlement Amount" means, with respect to a party and any Early Termination Date, the sum of: —

- (a) the Termination Currency Equivalent of the Market Quotations (whether positive or negative) for each Terminated Transaction or group of Terminated Transactions for which a Market Quotation is determined, and
- (b) such party's Loss (whether positive or negative and without reference to any Unpaid Amounts) for each Terminated Transaction or group of Terminated Transactions for which a Market Quotation cannot be determined or would not (in the reasonable belief of the party making the determination) produce a commercially reasonable result.

"Specified Entity" has the meanings specified in the Schedule.

"Specified Indebtedness" means, subject to the Schedule, any obligation (whether present or future, contingent or otherwise, as principal or surety or otherwise) in respect of borrowed money.

"Specified Transaction" means, subject to the Schedule, (a) any transaction (including an agreement with respect thereto) now existing or hereafter entered into between one party to this Agreement (or any Credit Support Provider of such party or any applicable Specified Entity of such party) and the other party to this Agreement (or any Credit Support Provider of such other party or any applicable Specified Entity of such other party) which is a rate swap transaction, basis swap, forward rate transaction, commodity swap, commodity option, equity or equity index swap, equity or equity index option, bond option, interest rate option, foreign exchange transaction, cap transaction, floor transaction, collar transaction, currency swap transaction, cross-currency rate swap transaction, currency option or any other similar transaction (including any option with respect to any of these transactions), (b) any combination of these transactions and (c) any other transaction identified as a Specified Transaction in this Agreement or the relevant confirmation.

"Stamp Tax" means any stamp, registration, documentation or similar tax.

"Tax" means any present or future tax, levy, impost, duty, charge, assessment or fee of any nature (including interest, penalties and additions thereto) that is imposed by any government or other taxing authority in respect of any payment under this Agreement other than a stamp, registration, documentation or similar tax.

"Tax Event" has the meaning specified in Section 5(b).

"Tax Event Upon Merger" has the meaning specified in Section 5(b).

"Terminated Transactions" means with respect to any Early Termination Date (a) if resulting from a Termination Event, all Affected Transactions and (b) if resulting from an Event of Default, all Transactions (in either case) in effect immediately before the effectiveness of the notice designating that Early Termination Date (or, if "Automatic Early Termination" applies, immediately before that Early Termination Date).

"Termination Currency" has the meaning specified in the Schedule.

"Termination Currency Equivalent" means, in respect of any amount denominated in the Termination Currency, such Termination Currency amount and, in respect of any amount denominated in a currency other than the Termination Currency (the "Other Currency"), the amount in the Termination Currency determined by the party making the relevant determination as being required to purchase such amount of such Other Currency as at the relevant Early Termination Date, or, if the relevant Market Quotation or Loss (as the case may be), is determined as of a later date, that later date, with the Termination Currency at the rate equal to the spot exchange rate of the foreign exchange agent (selected as provided below) for the purchase of such Other Currency with the Termination Currency at or about 11.00 a.m. (in the city in which such foreign exchange agent is located) on such date as would be customary for the determination of such a rate for the purchase of such Other Currency for value on the relevant Early Termination Date or that later date. The foreign exchange agent will, if only one party is obliged to make a determination under Section 6(e), be selected in good faith by that party and otherwise will be agreed by the parties.

"Termination Event" means an Illegality, a Tax Event or a Tax Event Upon Merger or, if specified to be applicable, a Credit Event Upon Merger or an Additional Termination Event.

"Termination Rate" means a rate per annum equal to the arithmetic mean of the cost (without proof or evidence of any actual cost) to each party (as certified by such party) if it were to fund or of funding such amounts.

"Unpaid Amounts" owing to any party means, with respect to an Early Termination Date, the aggregate of (a) in respect of all Terminated Transactions, the amounts that became payable (or that would have become payable but for Section 2(a)(iii)) to such party under Section 2(a)(i) on or prior to such Early Termination Date and which remain unpaid as at such Early Termination Date and (b) in respect of each Terminated Transaction, for each obligation under Section 2(a)(i) which was (or would have been but for Section 2(a)(iii)) required to be settled by delivery to such party on or prior to such Early Termination Date and which has not been so settled as at such Early Termination Date, an amount equal to the fair market

value of that which was (or would have been) required to be delivered as of the originally scheduled date for delivery, in each case together with (to the extent permitted under applicable law) interest, in the currency of such amounts, from (and including) the date such amounts or obligations were or would have been required to have been paid or performed to (but excluding) such Early Termination Date, at the Applicable Rate. Such amounts of interest will be calculated on the basis of daily compounding and the actual number of days elapsed. The fair market value of any obligation referred to in clause (b) above shall be reasonably determined by the party obliged to make the determination under Section 6(e) or, if each party is so obliged, it shall be the average of the Termination Currency Equivalents of the fair market values reasonably determined by both parties.

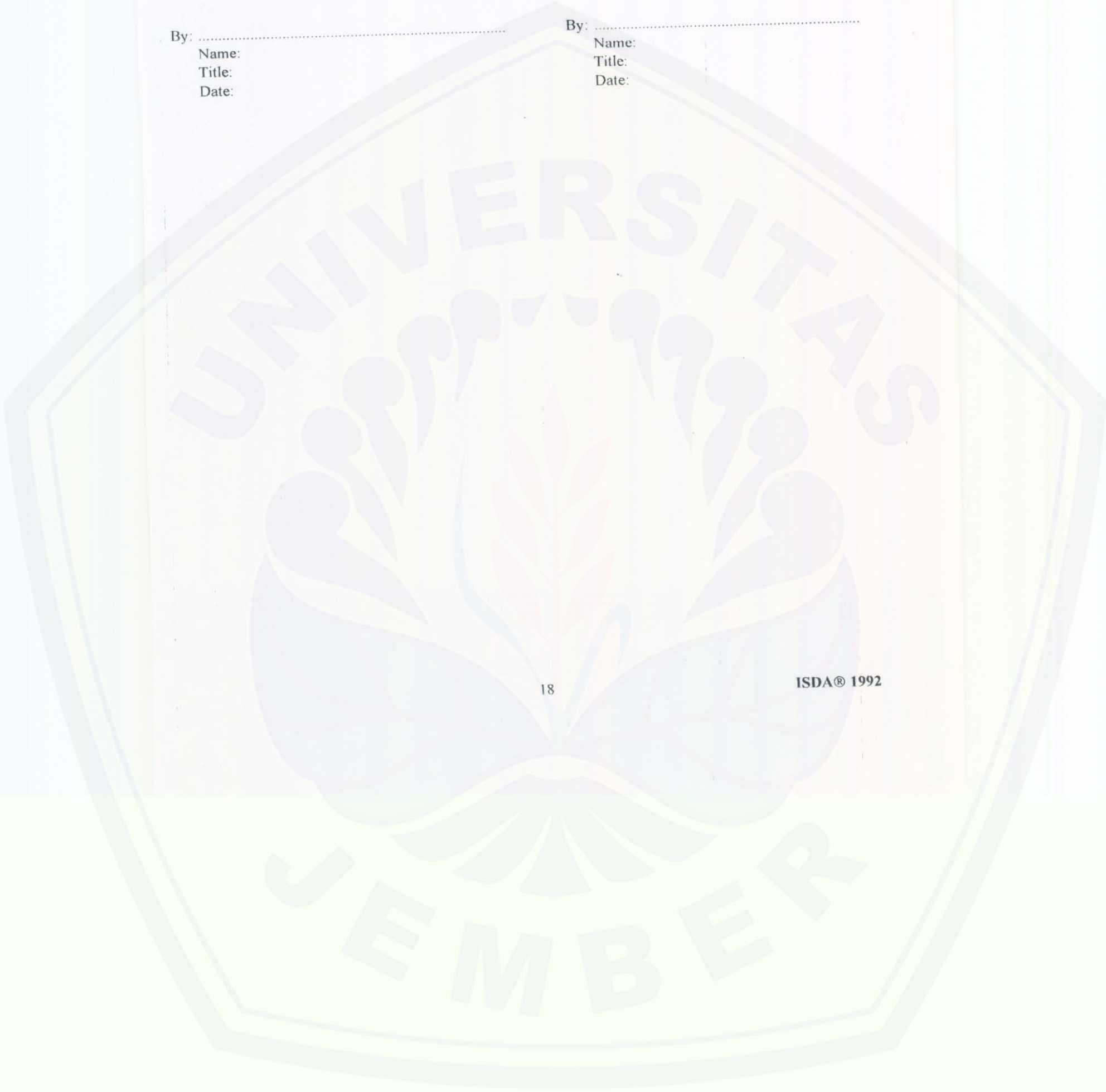
IN WITNESS WHEREOF the parties have executed this document on the respective dates specified below with effect from the date specified on the first page of this document.

.....
(Name of Party)

.....
(Name of Party)

By:
Name:
Title:
Date:

By:
Name:
Title:
Date:



ISDA®

International Swap Dealers Association, Inc.

SCHEDULE to the Master Agreement

dated as of

between and
("Party A") ("Party B")

Part 1. **Termination Provisions.**

(a) **"Specified Entity"** means in relation to Party A for the purpose of: —

- Section 5(a)(v),
- Section 5(a)(vi),
- Section 5(a)(vii),
- Section 5(b)(iv),

and in relation to Party B for the purpose of:—

- Section 5(a)(v),
- Section 5(a)(vi),
- Section 5(a)(vii),
- Section 5(b)(iv),

(b) **"Specified Transaction"** will have the meaning specified in Section 14 of this Agreement unless another meaning is specified here

(c) The **"Cross Default"** provisions of Section 5(a)(vi) will/will not * apply to Party A
will/will not * apply to Party B

If such provisions apply:—

"Specified Indebtedness" will have the meaning specified in Section 14 of this Agreement unless another meaning is specified here

* Delete as applicable.

"Threshold Amount" means

- (d) The "Credit Event Upon Merger" provisions of Section 5(b)(iv) will/will not * apply to Party A
will/will not * apply to Party B
- (e) The "Automatic Early Termination" provision of Section 6(a) will/will not * apply to Party A
will/will not * apply to Party B

(f) **Payments on Early Termination.** For the purpose of Section 6(e) of this Agreement: —

- (i) Market Quotation/Loss * will apply.
- (ii) The First Method/The Second Method * will apply.

(g) "Termination Currency" means, if such currency is specified and freely available, and otherwise United States Dollars.

(h) **Additional Termination Event** will/will not apply*. The following shall constitute an Additional Termination Event: —

.....
.....
.....
.....

For the purpose of the foregoing Termination Event, the Affected Party or Affected Parties shall be: —

Part 2. Tax Representations.

(a) **Payer Representations.** For the purpose of Section 3(e) of this Agreement, Party A will/will not* make the following representation and Party B will/will not* make the following representation: —

It is not required by any applicable law, as modified by the practice of any relevant governmental revenue authority, of any Relevant Jurisdiction to make any deduction or withholding for or on account of any Tax from any payment (other than interest under Section 2(e), 6(d)(ii) or 6(e) of this Agreement) to be made by it to the other party under this Agreement. In making this representation, it may rely on (i) the accuracy of any representations made by the other party pursuant to Section 3(f) of this Agreement, (ii) the satisfaction of the agreement contained in Section 4(a)(i) or 4(a)(iii) of this Agreement and the accuracy and effectiveness of any document provided by the other party pursuant to Section 4(a)(i) or 4(a)(iii) of this Agreement and (iii) the satisfaction of the agreement of the other party contained in Section 4(d) of this Agreement, *provided* that it shall not be a breach of this representation where reliance is placed on clause (ii) and the other party does not deliver a form or document under Section 4(a)(iii) by reason of material prejudice to its legal or commercial position.

(b) **Payee Representations.** For the purpose of Section 3(f) of this Agreement, Party A and Party B make the representations specified below, if any:

(i) The following representation will/will not* apply to Party A and will/will not apply to Party B: —

It is fully eligible for the benefits of the "Business Profits" or "Industrial and Commercial Profits" provision, as the case may be, the "Interest" provision or the "Other Income" provision (if any) of the Specified Treaty with respect to any payment described in such provisions and received or to be received

* Delete as applicable.



by it in connection with this Agreement and no such payment is attributable to a trade or business carried on by it through a permanent establishment in the Specified Jurisdiction.

If such representation applies, then: —

“Specified Treaty” means with respect to Party A

“Specified Jurisdiction” means with respect to Party A

“Specified Treaty” means with respect to Party B

“Specified Jurisdiction” means with respect to Party B

(ii) The following representation will/will not* apply to Party A and will/will not* apply to Party B: —

Each payment received or to be received by it in connection with this Agreement will be effectively connected with its conduct of a trade or business in the Specified Jurisdiction.

If such representation applies, then: —

“Specified Jurisdiction” means with respect to Party A

“Specified Jurisdiction” means with respect to Party B

(iii) The following representation will/will not* apply to Party A and will/will not* apply to Party B: —

(A) It is entering into each Transaction in the ordinary course of its trade as, and is, either (1) a recognised U.K. bank or (2) a recognised U.K. swaps dealer (in either case (1) or (2), for purposes of the United Kingdom Inland Revenue extra statutory concession C17 on interest and currency swaps dated March 14, 1989), and (B) it will bring into account payments made and received in respect of each Transaction in computing its income for United Kingdom tax purposes.

(iv) Other Payee Representations: —

.....

.....

.....

N.B. The above representations may need modification if either party is a Multibranch Party.

* Delete as applicable.



Part 3. Agreement to Deliver Documents

For the purpose of Sections 4(a)(i) and (ii) of this Agreement, each party agrees to deliver the following documents, as applicable: —

(a) Tax forms, documents or certificates to be delivered are: —

Party required to deliver document	Form/Document/Certificate	Date by which to be delivered
.....
.....
.....
.....

(b) Other documents to be delivered are: —

Party required to deliver document	Form/Document/Certificate	Date by which to be delivered	Covered by Section 3(d) Representation
.....	Yes/No*
.....	Yes/No*
.....	Yes/No*
.....	Yes/No*
.....	Yes/No*

Part 4. Miscellaneous.

(a) *Addresses for Notices.* For the purpose of Section 12(a) of this Agreement: —

Address for notices or communications to Party A: —

Address:

Attention:

Telex No.: Answerback:

Facsimile No.: Telephone No:

Electronic Messaging System Details:

Address for notices or communications to Party B: —

Address:

Attention:

Telex No.: Answerback:

* Delete as applicable.



Facsimile No.: Telephone No.

Electronic Messaging System Details:

(b) **Process Agent.** For the purpose of Section 13(c) of this Agreement: —

Party A appoints as its Process Agent

Party B appoints as its Process Agent

(c) **Offices.** The provisions of Section 10(a) will/will not* apply to this Agreement.

(d) **Multibranch Party.** For the purpose of Section 10(c) of this Agreement: —

Party A is/is not* a Multibranch Party and, if so, may act through the following Offices: —

.....
.....

Party B is/is not* a Multibranch Party and, if so, may act through the following Offices: —

.....
.....

(e) **Calculation Agent.** The Calculation Agent is, unless otherwise specified in a Confirmation in relation to the relevant Transaction.

(f) **Credit Support Document.** Details of any Credit Support Document: —

.....
.....

(g) **Credit Support Provider.** Credit Support Provider means in relation to Party A,

.....

Credit Support Provider means in relation to Party B,

.....

(h) **Governing Law.** This Agreement will be governed by and construed in accordance with English law/the laws of the State of New York (without reference to choice of law doctrine) *.

* Delete as applicable.



- Netting of Payments* (including the application of Section 2(c) of this Agreement will not apply to the following Transactions or groups of Transactions (in each case starting from the date of this Agreement/in each case starting from *)
-
-
- (j) *"Affiliate"* will have the meaning specified in Section 14 of this Agreement unless another meaning is specified here
-
-

Part 5. Other Provisions

* Delete as applicable.

