

Hubungan antara bank dan nasabah kredit diikat oleh perjanjian kredit. Perjanjian kredit oleh bank pelaksana telah dibuat dalam format perjanjian baku dengan alasan kepraktisan dan menghemat waktu serta tenaga terutama dalam bisnis yang melibatkan perjanjian dalam jumlah yang banyak dan memerlukan standarisasi kontrak.

Buku ini membahas mengenai masalah perjanjian kredit perbankan dengan melihat dari sudut negara kesejahteraan (*welfare state*). Negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan masyarakat Indonesia sesuai dengan cita-cita luhur bangsa Indonesia yaitu mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera.

Buku ini dapat dijadikan bahan bacaan bagi mahasiswa fakultas hukum (S1), magister ilmu hukum (strata 2), magister kenotariatan maupun praktisi yang menekuni kajian hukum khususnya yang berkaitan dengan perjanjian atau kontrak. Karya ini masih banyak terdapat kekurangan, penulis berharap ada saran dan kritik yang membangun dari para pembaca demi menjadi sempurna buku ini.



Dr. Dora Kusumastuti, S.H., M.H., lahir di Sukoharjo, 21 Mei 1980. Penulis bergelar Sarjana Hukum di UNISRI tahun 2003,

Magister Hukum pada tahun 2015 pada Jurusan Hukum Bisnis Universitas Sebelas Maret dan menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Sebelas Maret Surakarta. Kegiatan lainnya adalah menjadi *reviewer* jurnal ilmiah "Wacana Hukum" dan Jurnal "Abdi Mas". Penulis juga aktif melakukan riset dalam bidang hukum yang di danai oleh Pemerintah Daerah, Kemenristek DIKTI, maupun NGO, serta menjadi konsultan *contract drafting* pada perusahaan-perusahaan swasta.

## Perjanjian Kredit Perbankan dalam Perspektif Welfare State



Penerbit Deepublish (CV BUDI UTAMA)  
Jl. Rajawali, Gede, Karang 6 No.3, Drono, Sardonuharjo, Ngaglik, Sleman  
Jl. Galiurang Km 9,3 Yogyakarta 55581  
Telp/Fax : (0274) 4533427  
Anggota IKIP 107570 Y20121  
cs@deepublish.com.id @penerbitbudi\_deepublish  
Penerbit Deepublish www.penerbitbudi.deeppublish.com



Perjanjian Kredit Perbankan dalam Perspektif Welfare State

Dr. Dora Kusumastuti, S.H., M.H.



# Perjanjian Kredit Perbankan dalam Perspektif Welfare State

Kajian Terhadap Perjanjian Atau Kontrak | Kajian Terhadap Perjanjian Kredit Bank | Hubungan Hukum Antara Bank dan Nasabah dalam Perjanjian Kredit | Komposisi Perjanjian Kredit | Perlindungan Asuransi dalam Kredit Perbankan | Jaminan/agunan dalam Perjanjian Kredit | Lembaga Pengawas Perbankan di Indonesia | Peran Negara dalam Mewujudkan Kesejahteraan di Bidang Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan | Teori Keadilan Kontraktual



Dr. Dora Kusumastuti, S.H., M.H.

PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN  
DALAM PERSPEKTIF *WELFARE STATE*

deepublish / publisher

## UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

### **Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4**

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

### **Pembatasan Pelindungan Pasal 26**

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

### **Sanksi Pelanggaran Pasal 113**

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dr. Dora Kusumastuti, S.H., M.H.

**PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN  
DALAM PERSPEKTIF *WELFARE STATE***

 **deepublish**  
glorify and develop the intellectual of human's life

**PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN  
DALAM PERSPEKTIF *WELFARE STATE***

**Dora Kusumastuti**

Desain Cover :  
**Herlambang Rahmadhani**

Sumber :  
<https://www.freepik.com/>

Tata Letak :  
**Amira Dzatin Nabila**

Proofreader :  
**Amira Dzatin Nabila**

Ukuran :  
**x, 248 hlm, Uk: 14x20 cm**

ISBN :  
**978-623-209-782-7**

Cetakan Pertama :  
**Juni 2019**

Hak Cipta 2019, Pada Penulis

---

Isi diluar tanggung jawab percetakan

---

**Copyright © 2019 by Deepublish Publisher**  
All Right Reserved

Hak cipta dilindungi undang-undang  
Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau  
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini  
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

**PENERBIT DEEPUBLISH**  
**(Grup Penerbitan CV BUDI UTAMA)**  
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)

Jl.Rajawali, G. Elang 6, No 3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman  
Jl.Kaliurang Km.9,3 – Yogyakarta 55581  
Telp/Faks: (0274) 4533427  
Website: [www.deepublish.co.id](http://www.deepublish.co.id)  
[www.penerbitdeepublish.com](http://www.penerbitdeepublish.com)  
E-mail: [cs@deepublish.co.id](mailto:cs@deepublish.co.id)

# PRAKATA

Dengan menyebut nama Allah SWT yang maha pengasih dan penyayang serta diiringi oleh rasa syukur atas semua nikmat Nya. Buku Teks dengan judul “Perjanjian Kredit Perbankan dalam Perspektif *Welfare State*” dapat penulis selesaikan.

Hubungan antara bank dan nasabah kredit diikat oleh perjanjian kredit. Perjanjian kredit oleh bank pelaksana telah dibuat dalam format perjanjian baku dengan alasan kepraktisan dan menghemat waktu serta tenaga terutama dalam bisnis yang melibatkan perjanjian dalam jumlah yang banyak dan memerlukan standarisasi kontrak.

Buku ini membahas mengenai masalah perjanjian kredit perbankan dengan melihat dari sudut negara kesejahteraan (*welfare state*). Negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan masyarakat Indonesia sesuai dengan cita-cita luhur bangsa Indonesia yaitu mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera.

Buku ini dapat dijadikan bahan bacaan bagi mahasiswa fakultas hukum (S1), magister ilmu hukum (strata 2), magister kenotariatan maupun praktisi yang menekuni kajian hukum khususnya yang berkaitan dengan perjanjian atau kontrak. Karya ini masih banyak terdapat kekurangan, penulis berharap ada saran dan kritik yang membangun dari para pembaca demi menjadi sempurnanya buku ini.

Buku ini didedikasikan untuk pendamping hidupku Agus Widodo, beserta kedua putraku Justino Achilles Sebastian dan

Evander Keanu Sebastian semoga kalian kelak menjadi anak yang berguna bagi keluarga nusa bangsa dan agama.

Surakarta, 30 Maret 2016

Penulis,

Dr. Dora Kusumastuti, S.H., M.H.

deepublish / publisher

# DAFTAR ISI

PRAKATA .....	v
DAFTAR ISI .....	vii
<b>BAB I KAJIAN TERHADAP PERJANJIAN ATAU KONTRAK.....</b>	<b>1</b>
A. Pengertian Perjanjian.....	1
B. Syarat Sahnya Perjanjian.....	9
C. Asas-Asas Perjanjian .....	17
D. Unsur- unsur perjanjian .....	30
E. Macam-Macam Perjanjian .....	31
F. Prestasi, Wanprestasi dan Akibat-Akibatnya.....	32
G. Berakhirnya Suatu Perjanjian.....	37
<b>BAB II KAJIAN TERHADAP PERJANJIAN KREDIT BANK .....</b>	<b>43</b>
A. Fungsi dan Kegiatan Perbankan.....	43
B. Peran Perbankan dalam Penyediaan Kredit .....	50
C. Subjek Hukum dalam Perjanjian Kredit Perbankan .....	54
D. Unsur-Unsur Pemberian Kredit.....	61
E. Asas-Asas Khusus dalam Hubungan Bank dan Nasabah .....	66
<b>BAB III HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DAN NASABAH DALAM PERJANJIAN KREDIT .....</b>	<b>70</b>
A. Hubungan Bank dan Nasabah dalam Perjanjian Kredit.....	70
B. Bentuk Hubungan Hukum Bank dan Nasabah .....	77

C.	Perlindungan Hukum dalam Perjanjian Kredit.....	78
<b>BAB IV</b>	<b>KOMPOSISI PERJANJIAN KREDIT .....</b>	<b>83</b>
A.	Perancangan Perjanjian Kredit.....	85
B.	Tahapan dalam Pembuatan Perjanjian .....	87
C.	Komposisi Perjanjian Kredit .....	96
D.	Berakhirnya Perjanjian Kredit .....	107
<b>BAB V</b>	<b>PERLINDUNGAN ASURANSI DALAM KREDIT</b>	
	<b>PERBANKAN .....</b>	<b>111</b>
A.	Pengertian Asuransi .....	111
B.	Penggolongan Asuransi.....	116
C.	Asuransi dalam Perjanjian Kredit.....	117
<b>BAB VI</b>	<b>JAMINAN/AGUNAN DALAM PERJANJIAN</b>	
	<b>KREDIT.....</b>	<b>121</b>
A.	Pengertian Jaminan atau Agunan dalam Perjanjian Kredit.....	122
B.	Jenis-Jenis Jaminan .....	127
C.	Hipotek.....	131
D.	Gadai .....	132
E.	Fidusia .....	133
<b>BAB VII</b>	<b>LEMBAGA PENGAWAS PERBANKAN DI</b>	
	<b>INDONESIA .....</b>	<b>136</b>
A.	Bank Indonesia.....	136
B.	Otoritas Jasa Keuangan.....	144
<b>BAB VIII</b>	<b>PERAN NEGARA DALAM MEWUJUDKAN</b>	
	<b>KESEJAHTERAAN DI BIDANG PERLINDUNGAN</b>	
	<b>KONSUMEN JASA KEUANGAN .....</b>	<b>153</b>
A.	Indonesia sebagai Negara Hukum .....	153

B.	Hukum dalam Pembangunan Ekonomi.....	163
C.	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.....	176
D.	Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/ 2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan .....	195
<b>BAB IX</b>	<b>TEORI KEADILAN KONTRAKTUAL .....</b>	<b>201</b>
A.	Teori Keadilan pada Umumnya.....	201
B.	Teori-Teori Keadilan Kontraktual.....	215
DAFTAR PUSTAKA.....		228
GLOSARIUM .....		246
TENTANG PENULIS.....		248

deepublish / publisher

# **BAB I**

## **KAJIAN TERHADAP PERJANJIAN ATAU KONTRAK**

### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan perbedaan antara perjanjian dengan perikatan.
2. Mahasiswa mampu menyebutkan syarat sahnya perjanjian.
3. Mahasiswa mampu menjelaskan asas-asas dalam hukum perjanjian.
4. Mahasiswa mampu mengklasifikasikan unsur-unsur dalam pembentukan perjanjian.
5. Mahasiswa mampu menyebutkan dan memberikan contoh dari macam-macam perjanjian.
6. Mahasiswa mampu menganalisis tentang wanprestasi dan akibat hukumnya.
7. Mahasiswa mampu mendeskripsikan berakhirnya suatu perjanjian.

### **A. Pengertian Perjanjian**

Penggunaan istilah perjanjian maupun kontrak sering menimbulkan pemahaman bahwa ke duanya memiliki makna yang berbeda. Buku III titel Kedua KUHPerdara tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak ataupun perjanjian memberikan makna yang sama antara perjanjian dengan kontrak. Peter Mahmud Marzuki memberikan

pendapatnya bahwa sistematika Buku III tentang *Verbintenissen* (Perikatan) mengatur mengenai *Overeenkomst* terjemahan dari perjanjian. Istilah kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris *contract*, sedangkan pengaturan Buku III KUHPerdata tentang Hukum Perikatan berkaitan dengan harta kekayaan atau bisnis. *Agreement* yang berkaitan dengan bisnis disebut dengan *contract*, sedangkan untuk yang tidak berkaitan dengan bisnis disebut *agreement*<sup>1</sup>.

Dalam penulisan buku teks ini digunakan istilah perjanjian karena memiliki arti perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak untuk saling mengikatkan diri dalam suatu kesepakatan.

Perjanjian diatur dalam Buku KUHPerdata dengan judul perikatan (*Van Verbintenissen*) yang terdiri dari 18 Bab (titel) ditambah dengan *titel* VIII A dengan sistematika<sup>2</sup>:

1. Bab I (Pasal 1233 s.d. 1312) tentang perikatan pada umumnya.
2. Bab II (Pasal 1313 s.d. 1352) tentang perikatan yang timbul karena perjanjian.
3. Bab III (Pasal 1352 s.d. 1380) tentang perikatan yang timbul karena undang-undang.

---

<sup>1</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak: Yuridika*, Volume 18 No. 3 Mei Tahun 2003, hal 195- 196

<sup>2</sup> Dalam sistem hukum Indonesia, perikatan dalam Buku III *Het Burgerlijk Weatboek Voor Indonesie* (diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi Kitap Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tentang perikatan (*van verbintenissen*). Sesuai dengan Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 *Burgerlijk Weatboek Voor Indonesie* masih berlaku di Indonesia, yaitu BW yang dirumuskan dalam bahasa Belanda yang dimuat dalam S.1847-23(BW) masih berlaku di Indonesia. Lihat dalam Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hal 12

4. Bab IV (Pasal 1381 s.d 1456) tentang hapusnya perikatan.
5. Bab V s.d XVIII ditambah Bab VII A (Pasal 1457 s.d 1864) tentang perjanjian- perjanjian khusus.

Bab I s.d IV merupakan ketentuan umum, dan Bab V s.d Bab VII A merupakan ketentuan khusus yang mengatur perjanjian-perjanjian bernama maupun tidak bernama. Berlakunya ketentuan umum terhadap perikatan khusus dibatasi selama tidak diatur secara khusus (*lex specialis derogat legi generali*).<sup>3</sup>

Dalam buku-buku perdata di Indonesia terdapat beragam istilah yaitu: perikatan, perjanjian, persetujuan, perutangan. Istilah tersebut untuk terjemahan *verbinten* dan *overeenkomst*. Perikatan untuk terjemahan *verbinten* karena merupakan hubungan hukum<sup>4</sup>. Undang-undang tidak memberikan definisi perikatan, definisi tersebut diserahkan kepada ilmu pengetahuan<sup>5</sup>.

Sumber perikatan Pasal 1233 KUHPerdata bahwa perikatan dapat dilahirkan dari perjanjian maupun karena undang-undang (*alle verbindtenissen ontstaan of uit overeenkomst, of uit de wet*). Pasal 1352 KUHPerdata perikatan

---

<sup>3</sup> Lihat juga bahwa selain buku III BW perikatan juga diatur dalam beberapa bagian buku I dan II BW, dan sepanjang tidak bertentangan dengan UUPA (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung. 2006, hal 2001

<sup>4</sup> Setiono, *Hukum Perikatan (Menurut Undang- Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Weatboek))* UNS Press, Surakarta, 2012, hal 3

<sup>5</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perutangan*, Fakultas Hukum, Yogyakarta, 1975, hal.1

yang timbul dari undang-undang dibedakan menjadi dua golongan yaitu:

1. Perikatan yang bersumber pada undang-undang saja
2. Perikatan yang bersumber pada undang-undang berdasar atas perbuatan manusia.

Contoh dari perikatan yang bersumber pada undang-undang melulu ialah perikatan yang bersumber pada Pasal 321 KUHPerduta yang mengatur bahwa seorang anak wajib memelihara/memberi nafkah kepada kedua orang tuanya dan para keluarga sedarahnya dalam garis ke atas apabila mereka dalam keadaan miskin.

Perikatan yang bersumber pada undang-undang berdasar atas perbuatan manusia bersumber pada perbuatan halal/tidak melanggar hukum dan perikatan yang bersumber pada perbuatan melanggar hukum.<sup>6</sup> Contohnya adalah Pasal 1354 (*zaakwaarneming*) mengurus kepentingan orang lain dengan sukarela. Pasal 1365 bahwa perbuatan yang membuat kerugian orang lain diwajibkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Pengertian perjanjian dirumuskan dalam buku III KUH Perdata tentang Perikatan, Pasal 1313 bahwa perjanjian<sup>7</sup> adalah

---

<sup>6</sup> R. Setiono, *op.cit.*, *Hukum Perikatan*, hal 24

<sup>7</sup> Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu wajib untuk memenuhi tuntutan itu. Perjanjian adalah sumber dari perikatan, bahwa perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkret atau merupakan suatu peristiwa. Subjek perikatan adalah Seorang manusia atau badan hukum yang mendapat beban atau kewajiban untuk sesuatu (*Schudenaar* atau debitor) dan yang kedua adalah seorang manusia atau badan hukum yang mendapatkan hak atau pelaksana kewajiban itu

suatu perbuatan di mana satu orang mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih pula (*Eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden*). Kata perikatan mempunyai arti yang lebih luas dari perjanjian, sebab perikatan tidak hanya mengandung pengertian hubungan hukum yang timbul dari perjanjian saja, tetapi meliputi hal yang berhubungan dengan hukum yang timbul dari undang-undang<sup>8</sup>.

Definisi Pasal 1313 KUHPerdara hanya mengenai perjanjian sepihak saja, yaitu satu pihak saja mempunyai kewajiban berprestasi, sedang pihak yang lain tidak berprestasi misalnya hibah. Dengan demikian tidak mengatur tentang perjanjian kedua belah pihak saling mempunyai prestasi (timbang balik seperti sewa menyewa dan jual beli)<sup>9</sup>.

Menurut pendapat Subekti bahwa rumusan perjanjian tersebut sudah autentik tetapi belum lengkap karena hanya menitikberatkan pada perjanjian sepihak saja dan terlalu luas karena dapat juga mengenai hal-hal yang berhubungan dengan janji kawin, yaitu suatu hal perbuatan yang sudah terdapat di dalam hukum keluarga<sup>10</sup>.

Penekanan perjanjian dari beberapa definisi tersebut melahirkan kewajiban secara timbal balik yang belum tampak aspek hukumnya, kemudian ada yang memberikan definisi yang lebih luas bahwa perjanjian itu adalah suatu kesepakatan yang

---

(*Schuldeiser* atau kreditor). Setiono, *Hukum Perikatan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, UNS Press, Surakarta, 2012, hal 8

<sup>8</sup> Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, Perikatan itu terjadi karena dua sebab yaitu karena perjanjian dan karena Undang-Undang.

<sup>9</sup> R. Setiono, *op.cit.*, *Hukum Perikatan*, hal 23

<sup>10</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2002, hal 3

diperjanjikan di antara dua orang atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi atau menghilangkan hubungan hukum.<sup>11</sup>

Berdasarkan beberapa definisi perjanjian di atas dapat dinyatakan, perjanjian mempunyai beberapa unsur yaitu: 1) ada pihak-pihak, sedikit-dikitnya dua orang; 2) Ada persetujuan antara pihak-pihak itu; 3) ada tujuan yang akan dicapai; 4) ada prestasi yang akan dilaksanakan; 5) ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan; 6) ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Dalam suatu perjanjian selalu terdapat objek yang diperjanjikan dan subjek yang melakukan perjanjian. Subjek dalam perjanjian yaitu kreditor yang berhak dan debitor yang berkewajiban atas suatu prestasi. Kreditor sebagai pihak yang aktif yaitu pihak yang mendapat hak atas pelaksanaan kewajiban dari pihak lain, sedangkan debitor sebagai pihak yang pasif yaitu pihak yang harus melaksanakan kewajiban-kewajiban untuk memberikan suatu prestasi tertentu kepada kreditor. Adapun yang menjadi subjek dari suatu perjanjian adalah manusia dan badan hukum.

Kreditor dimungkinkan bisa lebih dari satu kreditor, dan debitor harus selalu dikenal dan diketahui oleh kreditor karena ini penting untuk menuntut pemenuhan prestasi atau ingkar janji. Kedudukan kreditor tidak dapat diganti secara sepihak. Penggantian debitor secara sepihak pada umumnya tidak pernah terjadi karena bagi kreditor bonafiditas dari pada debitor adalah penting, maka penggantinya pun harus disetujui oleh kreditor.

---

<sup>11</sup> Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2002, hal 12

Objek perikatan adalah prestasi, yaitu debitor berkewajiban atas suatu prestasi dan kreditor berhak atas prestasi. Pasal 1234 bahwa perikatan adalah untuk memberi ialah kewajiban seseorang untuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu (*Zij strekken om iets te geven, te doen, of niet te doen*).<sup>12</sup> Prestasi adalah isi dari suatu perjanjian yang harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan/perjanjian.

Kaitan erat antara debitor dan kreditor dalam perjanjian disebut *Schuld* dan *Haftung*<sup>13</sup>. *Schuld* adalah kewajiban seseorang yang berutang kepada orang lain atau disebut dengan debitor. *Haftung* merupakan kekayaan debitor yang dipertanggungjawabkan untuk pelunasan hutang debitor.

---

<sup>12</sup> Perikatan untuk berbuat sesuatu yaitu prestasinya berujud berbuat sesuatu atau melakukan perbuatan tertentu yang positif. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu yaitu melakukan sesuatu yang tidak diperjanjikan. Lihat pada: 1) Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Jakarta, 1994, hal 4. 2) Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hal 10

<sup>13</sup> Ridwan Khairandy, *Op,Cit., Hukum Kontrak*, hal 22 Bahwa (1) *Schuld* tanpa *Haftung* dapat dijumpai dalam perikatan alamiah, yaitu Debitor memiliki *Schuld* kepada kreditor tetapi debitor tidak mau memenuhi kreditor tidak dapat menuntut haknya. Contoh adalah pemenuhan prestasi dalam perjudian. (2) *Schuld* dengan *Haftung* terbatas yaitu debitor tidak bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya, tetapi terbatas pada barang dan jumlah tertentu, contohnya dalam hal warisan. (3) *Haftung* tanpa *Schuld* pada orang lain apabila pihak ketiga menyerahkan barangnya sebagai jaminan oleh debitor kepada kreditor, maka pihak ketiga tetap bertanggung jawab atas utang debitor dengan barang.  
Lihat juga dalam Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian dan Dari Undang- Undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal 5.

Pengertian kontrak secara tegas sebagai kesepakatan para pihak yang mempunyai konsekuensi yang mengikat. Walaupun istilah kontrak telah diserap ke dalam bahasa Indonesia, dan digunakan dalam KUHPPerdata, pengertian dari kontrak tidak seluas dari pengertian perjanjian seperti diatur dalam Pasal 1313 KUHPPerdata.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Ricardo Simanjuntak, *op.cit.*, hal 4.

Lihat juga dalam Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Islam, cet kesepuluh*, disadur dan direvisi oleh Moh Saleh Djindang, terbitan Balai Buku Ichtiar, Jakarta 1983, hal 379. Pengertian kontrak lebih dipersamakan dengan pengertian dari perikatan atau hukum perikatan yang digambarkan dalam Pasal 1233 KUHPPerdata.

Lihat juga dalam Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hal 78-79. Bahwa definisi Pasal 1313 KHUPerdata masih banyak memiliki kelemahan, diantaranya adalah: (1) Hanya menyangkut sepihak saja, diketahui dari rumusan "satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya". Kata kerja mengikatkan diri hanya datang dari satu pihak saja, tidak datang dari kedua belah pihak. Seharusnya perumusan itu ditambahkan "saling mengikatkan diri" sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak. (2) Kata "perbuatan" mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian "perbuatan" termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa, tindakan melawan hukum yang tidak mengadung suatu konsensus. (3) Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut terlalu luas, karena mencakup juga perkawinan, janji kawin diatur dalam hukum keluarga, sedangkan perjanjian diatur dalam Buku III KUHPPerdata yang bersifat kebendaan. (4) Tanpa menyebutkan tujuan, sehingga para pihak mengikatkan diri tidak jelas untuk perbuatan apa. Berdasarkan alasan diatas, maka yang dimaksud perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan hukum harta kekayaan. Apabila disimpulkan unsur-unsur tersebut sebagai berikut: Adanya pihak sedikitnya 2 orang, persetujuan antara para pihak tersebut, tujuan yang hendak dicapai, prestasi yang akan dilaksanakan, bentuk tertentu baik lisan maupun tertulis, dan syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

## B. Syarat Sahnya Perjanjian

J. Satrio mengatakan bahwa kata “*bestaanbaarheid*” diterjemahkan menjadi “sahnya”<sup>15</sup>. Ketentuan mengenai syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian dapat kita lihat dalam buku ketiga tentang Perikatan bagian kedua Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat:<sup>16</sup>

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*)
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*)
3. Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*)
4. Suatu sebab yang halal (*eene geoorloofde oorzaak*)

Untuk syarat yang pertama dan kedua, yaitu sepakat mereka yang mengikatkan diri dan kecakapan untuk membuat suatu perikatan dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat yang ketiga dan empat suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Suatu syarat yang logis terjadinya perjanjian harus ada dua orang yang saling berhadap-hadapan. Sepakat adalah

---

<sup>15</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan yang lahir dari perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal 162

<sup>16</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan kesembilanbelas, Intermassa, Jakarta, 2002, hal 17

merupakan pertemuan antara dua kehendak, dimana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain<sup>17</sup>. Suatu perjanjian menjadi sah maka para pihak harus sepakat dengan isi dari perjanjian.

Pembentukan kata sepakat (*toesteming*) terdapat unsur penawaran (*offer, offerte*) dan penerimaan (*acceptance, acceptatie*). Kata sepakat pada prinsipnya adalah terjadinya persesuaian penawaran dan penerimaan. Kata sepakat adalah pertemuan antara kedua belah pihak<sup>18</sup>.

Kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju, atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakannya. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, pihak yang lain juga menghendaki. Kedua belah pihak menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.

Perjanjian adalah suatu tindakan hukum, dan menghendaki adanya suatu akibat hukum tertentu. Dalam hal ini perlu adanya pernyataan kehendak dan pernyataan kehendak tersebut harus merupakan pernyataan kehendak bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum<sup>19</sup>.

Pernyataan kehendak ini harus dinyatakan dengan tegas maupun secara diam-diam. Kehendak bebas untuk mengikatkan diri tanpa adanya suatu paksaan, kekhilafan/penipuan merupakan syarat utama untuk sahnya suatu perjanjian. Kehendak seseorang itu, pada hakikatnya apa yang dimaksud atau dikehendaki dalam ucapan atau dalam tulisan. Lain halnya,

---

<sup>17</sup> J. Satrio, *op.cit.*, hal 26

<sup>18</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Hukum Kontrak*, hal 89

<sup>19</sup> J. Satrio, *ibid*

jika ini terjadi karena orang tersebut membuat pernyataan karena dipaksa oleh pihak lain atau mungkin juga karena khilaf atau kena tipu muslihat, sehingga hal-hal tersebut di atas akan menimbulkan cacat pada kemauan orang yang membuat perjanjian tersebut. Meskipun kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian menyatakan kehendaknya, kehendak mereka masing-masing tidak berjumpa satu dengan yang lain.

Persoalan mengenai kapan terjadinya suatu perjanjian adalah untuk penentuan risiko, kesempatan penarikan penawaran, saat mulai dihitungnya jangka waktu daluarsa, dan menentukan tempat terjadinya perjanjian<sup>20</sup>. Untuk dapat menentukan kapan terjadinya penerimaan sesuai persoalan di atas dapat digunakan beberapa teori diantaranya adalah<sup>21</sup>:

- a. teori pernyataan (*uitingstheorie*)
- b. teori pengiriman (*verzentheorie*)
- c. teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)
- d. teori Pitlo
- e. teori penerimaan (*ontvangstheorie*)

#### **Ad.1. Teori kehendak**

Teori pernyataan ini mengajarkan bahwa suatu penerimaan terjadi, apabila penerimaan dinyatakan tertulis dalam suatu surat. Perjanjian tersebut lahir apabila pihak yang ditawarkan telah menyatakan penerimaannya melalui suatu tulisan.

---

<sup>20</sup> J. Satrio, *op.cit.*, hal 27

<sup>21</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 22

Kelemahan teori ini adalah orang tidak mengetahui secara pasti kapan perjanjian telah lahir karena sulit diketahui kapan surat jawaban tersebut ditulis.

#### **Ad.2. Teori Pengiriman**

Teori pengiriman ini menyatakan bahwa perjanjian lahir pada saat pengiriman jawaban penerimaan dikirimkan. Bukti pengiriman bisa dilihat melalui cap pos maupun bukti lainnya.

#### **Ad.3. Teori Pengetahuan**

Menyatakan bahwa perjanjian telah lahir jika surat jawaban mengenai penerimaan tersebut isinya telah diketahui oleh orang yang menerima penawaran.

#### **Ad.4. Teori Pitlo**

Lahirnya suatu perjanjian pada saat orang yang mengirimkan jawaban secara patut boleh mempersangkakan (menganggap) bahwa penerima jawaban mengerti jawaban itu.

#### **Ad. 5. Teori Penerimaan**

Bahwa saat terjadinya perjanjian pada saat diterimanya jawaban atas penawaran dengan tidak memperhatikan apakah dalam kenyataannya surat tersebut dibuka atau tidak dibuka.

#### **2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan**

Dalam hal membuat suatu perjanjian orang harus cakap menurut hukum. Cakap adalah setiap orang yang dianggap dewasa oleh hukum dan sehat pikirannya. Akan tetapi, ada juga orang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat suatu perbuatan hukum.

Pasal 1329 KHUPerdata menyatakan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Pasal 1330 KUH Perdata tidak menentukan siapa yang cakap melakukan perbuatan untuk melakukan perjanjian, tetapi menentukan secara negatif, yaitu siapa saja yang tidak cakap untuk melakukan perjanjian. Disebutkan orang-orang yang tidak cakap membuat suatu perjanjian adalah;

- a. Orang-orang yang belum dewasa (*minderjarigen*)
- b. Mereka yang berada dalam pengampunan (*die onder curatele gesteld zijn*)
- c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu (*getrouwde vrouwen, in de gevallen bij de wet voorzien, in, in het algemeen, alle degenen aan wie de wet het aangaan van zekere overeenkomsten verboden heeft*).

Subtansi bahwa orang-orang perempuan yang oleh undang-undang telah dilarang untuk membuat perjanjian telah dihapus dengan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 dan Pasal (31) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pandangan yang berkembang saat ini batasan usia dewasa adalah delapan belas tahun, pandangan tersebut berpijak dari penafsiran terhadap rumusan Pasal 47 jo. 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, "bahwa anak yang belum berusia delapan belas tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan berada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya".

Khusus berkaitan dengan perjanjian yang dibuat di hadapan notaris, telah ada aturan khusus (*lex specialis*) yakni Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang menentukan bahwa para penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Paling sedikit berumur delapan belas tahun atau telah menikah.
- b. Cakap melakukan perbuatan hukum

Dapat disimpulkan bahwa syarat untuk melakukan suatu perjanjian adalah sudah dewasa dengan usia delapan belas tahun atau sudah menikah, dan cakap melakukan perbuatan hukum.

Pemahaman sikap pengadilan terkait dengan kecakapan dan kedewasaan menunjukkan ketidakkonsistenan. Dalam putusan PN.Tondano No. 118//PDT/1990/PN.TDO tahun 1991 jo Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Utara No.84/PDT/1992/PT.MDO Tahun 1993 jo Putusan MARI No.441/K/PDT/1994 Tahun 1995 majelis hakim berpandangan bahwa anak tergugat I dan II belum dewasa dalam artian belum mencapai usia 21 tahun atau belum menikah<sup>22</sup>.

Hakim berpendapat bahwa batasan umur seseorang, dinyatakan dewasa adalah dua puluh satu tahun, tidak didasarkan pada Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Meskipun Pasal 47 tidak secara tegas bahwa dewasa adalah mereka yang berumur delapan belas tahun, tetapi dengan menyatakan tidak lagi berada di bawah kekuasaan orang tua, maka menjadi cakap menurut hukum.

---

<sup>22</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Hukum Kontrak*, hal 175

Putusan hakim dalam hal Gugatan Pembatalan Aset anak di bawah umur PN Tarakan No.05/Pdt.G/2005/pertimbangan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Batasan umur anak yang digunakan hakim untuk menilai seseorang belum memiliki kemampuan untuk mengurus hartanya adalah berumur delapan belas tahun<sup>23</sup>.

Ketidaksamaan ukuran kedewasaan seseorang tidak hanya di pengadilan saja, tetapi dalam surat no. Dpt.7/593/7.77 Tanggal 13 Juli 1977 untuk yang tunduk pada hukum adat digunakan batasan umur sembilan belas tahun dan untuk bertindak sebagai saksi dalam BPN mensyaratkan usia dua puluh satu tahun.<sup>24</sup>

Dalam hal seseorang dikatakan sudah dewasa dapat ditetapkan oleh pengadilan di bawah pengampunan oleh karena beberapa sebab; penyakit jiwa, pemborosan, kelemahan daya, tak sanggup dengan semestinya mengurus kepentingan-kepentingan sendiri karena sering memperlihatkan kelakuan-kelakuan buruk dan diluar batas, serta mengganggu keamanan orang lain<sup>25</sup>. Permintaan untuk penetapan pengampunan dilakukan oleh pihak keluarga.

### 3. Adanya suatu hal tertentu

Syarat syahnya perjanjian yang ketiga adalah adanya suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*), suatu perjanjian

---

<sup>23</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Hukum Kontrak*, hal 177

<sup>24</sup> Lihat bahwa peraturan ini tunduk pada undang-undang Pokok Agraria. UUPA merupakan ketentuan hukum nasional, dan didasarkan pada hukum adat.

<sup>25</sup> R. Setiono, *Hukum Orang Pribadi dan Hukum Keluarga*, UNS Press, Surakarta, 2012, hal 41

harus memiliki objek tertentu, suatu hal tertentu (*certanty of terms*).

Adapun yang dimaksud suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*) dalam Pasal (1320) adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Sahnnya suatu perjanjian disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu. Maksudnya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Hal-hal tertentu adalah prestasi dari suatu perjanjian. Jadi prestasi yang diperjanjikan itu harus cukup jelas sebagai syarat untuk menetapkan hak dan kewajiban di antara kedua belah pihak jika suatu saat timbul suatu perselisihan.<sup>26</sup>

Pasal 1333 ayat (1) KUHPerdara menentukan, *eene overeenkomst moet tot onderwerp hebben eene zaak welke ten minste ten aanzien hare sort bepaald is* (suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda yang paling sedikit dapat di tentukan jenisnya).

Suatu hal tertentu disebut objek perjanjian, mengandung pengertian bahwa segala yang diperjanjikan, hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak dapat ditentukan jika timbul suatu perselisihan. Bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat dijadikan objek perjanjian. Dalam Pasal 1334 ayat (1) menyatakan juga bahwa barang baru yang akan ada di kemudian hari juga dapat dijadikan objek perjanjian, tetapi tidak semua barang yang akan ada di kemudian hari dapat dijadikan obyek perjanjian (*Toekomstige zaken kunnen het onderwerp eener overeenkonst uitmaken*). Seperti yang diatur

---

<sup>26</sup> Agus Yuda Hernoko, *op.cit.*, hal 16

dalam Pasal 1334 (2) KUHPerdota yang melarang mengadakan suatu perjanjian terhadap barang warisan, dimana pewarisnya belum meninggal dunia sekaligus atas inisiatif pewaris.

4. Karena suatu sebab yang halal

Dalam Pasal (1335) ditegaskan bahwa suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat dengan sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Adapun sebab yang diperbolehkan maksudnya adalah bahwa apa yang hendak dicapai para pihak dalam perjanjian atau kontrak harus disertai iktikad baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Syarat suatu kontrak ini bersifat kumulatif. Artinya seluruh persyaratan tersebut harus dipenuhi agar kontrak menjadi sah dengan konsekuensi tidak dipenuhi satu atau lebih syarat dimaksud akan menyebabkan kontrak tersebut dapat diganggu gugat keberadaannya (*batal/nietig* atau dapat dibatalkan/*vernietigbaar*)

### C. Asas-Asas Perjanjian

Dalam seminar tentang “Reformasi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata” yang diselenggarakan oleh Badan Pengembangan Hukum Nasional (BPHN) pada tahun 1982 dinyatakan bahwa undang-undang kontrak baru akan dibuat berdasarkan pada asas-asas berikut; asas kebebasan untuk mengadakan kontrak, asas menjamin perlindungan bagi kelompok ekonomi lemah, asas iktikad baik, asas keselarasan, asas kesusilaan, asas kepentingan umum, asas kepastian hukum, dan asas *pacta sunt servanda*.

Berdasarkan dari beberapa asas hukum dalam hukum kontrak, terdapat empat asas yang dianggap sebagai saka guru hukum kontrak yaitu<sup>27</sup>:

1. Asas kebebasan berkontrak

Yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa pada umumnya suatu perjanjian dapat dibuat secara bebas menurut kehendak pihak-pihak yang bersangkutan, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan<sup>28</sup>.

Asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta mengatakan bahwa, perjanjian yang dibuat secara syah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat perjanjian itu (*Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken denganan die dezelve hebben aangegaan tot wet*). Asas kebebasan berkontrak pada dasarnya, setiap orang bebas untuk/tidak membuat perjanjian, bebas mengadakan perjanjian kepada siapapun, bebas menentukan isi perjanjian.

Ridwan Khairandy, menjelaskan faktor-faktor yang mempengaruhi asas kebebasan berkontrak ada dua:

- a. semakin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya perjanjian.

---

<sup>27</sup> Agus Yuda Hernoko, "Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Bisnis, Upaya Untuk Mewujudkan Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak Yang Berkeadilan" artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi no.2 Vol 29.2010,hal 14

<sup>28</sup> Subekti, *op.cit.*, hal.44

- b. semakin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).<sup>29</sup>

Sutan Remy Sjahdeini menjelaskan bahwa asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia (KUHPPerdata) meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- a. kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).<sup>30</sup>

Pasal 1320 KUHPPerdata merupakan salah satu upaya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak dengan mensyaratkan persyaratan sahnya perjanjian yang harus memenuhi kondisi: adanya kata sepakat para pihak, kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian, adanya objek tertentu dan adanya kausa yang tidak bertentangan dengan hukum.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, FH UI: Pascasarjana, 2003, hlm.2

<sup>30</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm.47

<sup>31</sup> *Ibid.*

## 2. Asas konsensualisme

Konsensualisme berasal dari bahasa Latin *consensus* yang berarti sepakat/kesepakatan. Kesepakatan yang dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah dikehendaki pula oleh pihak yang lain.<sup>32</sup>

*Konsensualisme* dalam perjanjian dan perikatan yang timbul sejak tercapainya kesepakatan, atau dengan kata lain perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.

Asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1320 ayat (1) yang mengharuskan adanya kata sepakat di antara para pihak yang membuat suatu perjanjian (*Toot de bestaanbaarheid der overeenkomsten worden vier voorwaarden vereischt: de toestemming van degenen die zich verbiden*). Asas ini merupakan ruh dari suatu perjanjian, yang tersimpul dari kesepakatan para pihak. Akan tetapi pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya disebabkan adanya cacat kehendak (*wilgebreke*) karena kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*) atau paksaan (*dwang*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian<sup>33</sup>.

Asas konsensualisme dan asas kebebasan berkontrak terdapat pada periode prakontrak<sup>34</sup>. Dengan konsensualisme, kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau

---

<sup>32</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1975, hal 17

<sup>33</sup> Muhamad Syarifudin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hal79.

<sup>34</sup> Ridwan Khairandy, *op,cit.*, *Landasan Filosofi*, hal 11

persesuaian kehendak antara pembuat kontrak. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak menentukan isi kontrak beserta semua akibat hukumnya. Terjadinya perbuatan hukum ini ditentukan berdasarkan kata sepakat (*konsensualisme*). Dengan asas kebebasan berkontrak para pihak bebas untuk memilih hukum yang berlaku, isi kontrak, bentuk kontrak bagi para pihak yang bersangkutan.

### 3. Asas iktikad baik

Bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pasal 1338 ayat (3) suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*Zit moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*). Iktikad baik dapat dibedakan menjadi dua pengertian, yaitu subjektif dan objektif. Iktikad baik subjektif adalah berasal dari dalam diri si pelaku, adalah bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan dengan kejujuran. Iktikad baik objektif yaitu suatu perjanjian yang harus dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma, kepatuhan dan kesusilaan, sehingga mempunyai konsekuensi hukum dapat melakukan intervensi terhadap isi perjanjian yang dibuat para pihak.

Iktikad baik tersebut tidak hanya mengacu iktikad baik para pihak saja, tetapi harus pula mengacu pada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab iktikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Iktikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan atau kepatutan masyarakat.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Ridwan Khairandy, "Penggunaan Asas Iktikad Baik dalam Penafsiran Kontrak" artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi no.2 Vol 29,2010,hal 36

Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum nasional (BPHN) pada 1981, mengartikan iktikad baik, yaitu:

- a. Kejujuran pada waktu membuat perjanjian;
- b. Pada tahap pembuatan ditekankan apabila perjanjian dibuat di hadapan pejabat, para pihak dianggap beriktikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);
- c. Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam perjanjian, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.<sup>36</sup>

#### 4. Asas kekuatan mengikat (*pacta sunt Servanda*)

Secara harfiah asas *pacta sunt servanda* berarti *perjanjian itu mengikat* secara hukum. Istilah selengkapnya untuk asas *pacta sunt servanda* adalah *pacta convent quae neque contra leges neque dolo malo inita sunt omnimodo observanda sunt*, yang berarti suatu perjanjian yang tidak dibuat secara ilegal dan tidak berasal dari penipuan harus sepenuhnya diikuti.<sup>37</sup>

Asas *pacta sunt servanda* (perjanjian itu mengikat) ini sebenarnya berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental (sejak dari zaman Romawi), yang kemudian di tulis dalam kitab undang-undang hukum perdata di Perancis (*code napoleon*), dan

---

<sup>36</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Simposium Hukum Perdata Nasional*, Kerjasama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan Fakultas Hukum Universitas Gajah mada, Yogyakarta, 21-23 Desember.

<sup>37</sup> Munir Fuady, *op.cit.*. 210

juga ditulis hampir seluruh negara di dunia yang menganut sistem Eropa Kontinental.<sup>38</sup>

Dengan adanya asas ini, semua perjanjian yang dibuat oleh para pihak mengikat mereka yang membuatnya sebagai undang-undang. Para pihak harus menghormati suatu undang-undang tidak melaksanakan perjanjian tersebut berakibat sama seperti kalau seorang melanggar undang-undang yaitu dikenai sanksi hukum.

Menurut Agus Yuda Hernoko Asas *pacta sunt servanda* merupakan konsekuensi logis dari efek berlakunya kekuatan mengikat *pacta sunt servanda* perjanjian. Kekuatan mengikat perjanjian pada dasarnya hanya menjangkau sebatas para pihak yang membuatnya.<sup>39</sup> Asas *pacta sunt servanda* (*the binding force of contract*) dipahami sebagai mengikatnya kewajiban kontraktual yang harus dilaksanakan para pihak.

##### 5. Asas Keseimbangan dalam Perjanjian.

Makna keseimbangan adalah suatu keadaan pembagian beban yang berada dalam keadaan seimbang antara kedua sisinya. Keseimbangan dalam kebiasaan kita adalah suatu pengakuan akan kesetaraan kedudukan individu dalam komunitas kehidupan bersama di masyarakat. Keseimbangan dalam satu sisi dibatasi oleh kehendak (suatu hal yang menguntungkan) dan di sisi yang lain adalah oleh keyakinan yaitu kemampuan untuk mengartikan hasil atau akibat yang

---

<sup>38</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm.210

<sup>39</sup> Agus Yudha Hernoko, *op.cit*, hlm. 124

dikehendaki, dalam batasan kedua sisi ini terciptalah suatu keseimbangan<sup>40</sup>.

Di dalam suatu janji berarti bahwa janji antara para pihak akan dianggap mengikat apabila dilandasi pada adanya suatu asas keseimbangan yaitu hubungan antara para pihak sebagaimana masing-masing pihak harapkan, sehingga asas keseimbangan yang melandasi kesepakatan antara para pihak dapat dimunculkan suatu keterikatan yuridis yang layak dan adil. Bahwa berdasar pertimbangan di atas maka asas keseimbangan dipahami sebagai asas yang adil dan layak sehingga diterima sebagai landasan keterikatan yuridikal dalam hukum kontrak Indonesia.

Adanya suatu *konsensus* dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikatnya perjanjian sebagai layaknya undang-undang (*Pacta Sunt Servanda*) yang menjadi hukum bagi mereka yang membuat suatu perjanjian atau kesepakatan.<sup>41</sup>

Asas keseimbangan ini merupakan suatu pencerminan dari asas *Justum pretium* secara substansi terdapat dalam Pasal 1338 (3) bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, dan Pasal 1339 bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan dalam undang-undang, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang (*Overeenkomsten verboden niet allen tot datgene hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al*

---

<sup>40</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hal 26

<sup>41</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Iktikad Baik*, hal 184

*hetgeen dat, naar den aard van dezelve overeenkomsten, door de billijkheid, het gebruik, of de wet, wordt gevorderd).*

Prinsip iktikad baik pelaksanaan perjanjian didasarkan pada suatu hubungan hukum para pihak dalam perjanjian harus memiliki sikap yang dikaitkan dengan karakter *reciprocal trust* dan *consideration* sesuai dengan tujuan norma hukum. Dalam menafsirkan ketentuan perjanjian yang dilaksanakan dengan iktikad baik bermakna bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan *volgen de eisen van redelijkheid en billijkheid*. *Redelijkheid* adalah *reasonable* atau sesuai akal sehat *billijkheid* adalah patut. Rumusan *redelijkheid en billijkheid* meliputi semua hal yang ditangkap dengan akal pikiran dan perasaan. Iktikad baik merupakan suatu ketentuan yang didasarkan pada keadilan sebagai keputusan<sup>42</sup>.

Kedudukan para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian harus berdasarkan *redelijkheid en billijkheid* agar terwujud keseimbangan antara debitor dan kreditor. Keterikatan para pihak dalam kontrak tidak hanya terikat pada apa yang menjadi kesepakatan, melainkan juga kepada *redelijkheid en billijkheid*.

Tujuan dibuatnya suatu kontrak adalah memaksakan suatu janji dan melindungi harapan wajar yang muncul, serta mencegah pengayaan yang dilakukan secara tidak adil, *to prevent certain kinds of harm*, dan mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan terkait pihak lain.<sup>43</sup> Memaksakan suatu janji adalah memaksakan untuk terwujudnya suatu prestasi dari kekuatan mengikatnya suatu kontrak. Pada tujuan kedua dan ketiga terdapat percampuran

---

<sup>42</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Iktikad Baik*, hal 185

<sup>43</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hal 10

antara keadilan dengan kepatutan. Dalam tujuan yang keempat ialah mencapai keseimbangan, tanpa mengabaikan kepatutan sosial.

Tujuan asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya. Pada proses mekanisme pertukaran hak dan kewajiban berlangsung secara fair dan sesuai dengan proporsionalitas, yang seimbang dalam pertukaran antara hak dan kewajiban yang disepakati para pihak.<sup>44</sup>

Janji individual dan kewajiban *to prevent certain kinds of harm* mempunyai makna bahwa perjanjian merupakan suatu proses, dari suatu janji menuju kesepakatan bebas, antara para pihak dengan jiwa dan semangat keseimbangan, sehingga untuk mewujudkan keseimbangan tersebut tanpa meninggalkan kepatutan sosial. Kepatutan sosial adalah sesuatu yang dianggap patut ataupun tidak patut di masyarakat dalam kaitannya sebagai insan yang saling berhubungan tanpa membuat kerugian kepada pihak lain. Keseimbangan dalam suatu kontrak diperoleh melalui kepatutan sosial yang diperbuat para pihak dalam membuat suatu kontrak.

Makna asas keseimbangan ditelusuri dari pendapat beberapa sarjana, antara lain: Sutan Remy Sjahdeini, Mariam Darus Badruzaman, Sri Gambir Melati Hatta, dan Ahmadi Miru,

---

<sup>44</sup> Dewayanti Wisnu Putri. DKK "*Penerapan asas keseimbangan sebagai indikator asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian pemborongan pengadaan dan pemasangan paku marka di ruas jalan Salatiga-Boyolali-Solo*". Diponegoro Law Review. Vol.1. Nomor 4 Tahun 2012.

secara umum memberikan makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak.<sup>45</sup>

Menurut Herlien Budiono<sup>46</sup> asas keseimbangan adalah suatu prinsip yang tidak bernama, disebut kesusilaan yang baik (*de geode zeden*) dan merupakan konstruksi iktikad baik (*geode trouw constructie*), kewajaran dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*), penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) dan *justum pretium* sebenarnya menuntut adanya asas keseimbangan atau jiwa keseimbangan, sebagaimana juga sepatutnya melandasi keputusan- keputusan pengadilan.

Asas keseimbangan juga dianut oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang menyatakan bahwa asas keseimbangan antara kepentingan konsumen dan pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil dan spiritual. Asas ini menghendaki agar konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah memperoleh manfaat yang seimbang dari pengaturan dan penegakan hukum perlindungan konsumen. Kepentingan ini harus diwujudkan secara seimbang dengan hak dan kewajiban masing-masing pihak, dan tidak ada salah satu pihak yang lebih diuntungkan.<sup>47</sup>

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, merupakan roh dari munculnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

---

<sup>45</sup> Agus Yudha, *op.cit.*, hal 23

<sup>46</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hal 10

<sup>47</sup> Janus Sidabalok, *op.cit.*, hal 86

Sesuai dengan tujuan dari UUPK adalah menyeimbangkan posisi pelaku usaha dan konsumen.

Tercapainya asas keseimbangan adalah merupakan suatu tujuan yang menjadi landasan perjanjian. Batasan pendayagunaan alasan tidak adanya keseimbangan pada suatu perjanjian harus ditentukan secara bertanggung jawab. Sehingga perlu diatur syarat apabila asas keseimbangan tidak terpenuhi dalam suatu perjanjian. Sehingga perlu dibuat suatu tolok ukur baku dalam menetapkan keseimbangan para pihak dalam kontrak.

Sebagai suatu tolok ukur adanya asas keseimbangan adalah; perbuatan para pihak, isi dari perjanjian, dan pelaksanaan atas apa yang telah disepakati. Dalam hal perbuatan para pihak adalah pernyataan kehendak dari orang yang berbuat dan bertindak yang ditujukan untuk menciptakan, mengubah, ataupun membatalkan dan mengakhiri suatu hubungan hukum tertentu. Suatu perbuatan hukum tidak boleh bersumber pada ketidak cakapan seseorang yang meliputi cacatnya kehendak pelaku misalnya karena ancaman (*bedreiging*) penipuan (*bedrog*) ataupun penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), keadaan terpaksa (*noodtoestand*), kurang pengalaman dari seseorang, dan adanya ketergantungan psikis atau praktikal terhadap orang lain.

Batasan yang kedua adalah isi dari perjanjian, walaupun ada asas kebebasan berkontrak yang menjamin dalam pembuatan perjanjian, tetapi perjanjian juga dibatasi oleh suatu perjanjian tidak bertentangan dengan undang- undang, kesusilaan, ketertiban umum. Apabila suatu perjanjian dibuat

dengan melanggar salah satu ketentuan diatas, maka asas keseimbangan menjadi terganggu.

Pelaksanaan perjanjian merupakan batasan yang ketiga dari tercapainya asas keseimbangan yaitu dalam pelaksanaan suatu kontrak harus dilandaskan pada asas iktikad baik. Iktikad baik menurut Ridwan Khairandy<sup>48</sup> adalah menekankan pada isi dari perjanjian yaitu hak dan kewajiban dari para pihak baik kreditor maupun debitor. Kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik dan perjanjian tidak hanya mengikat terhadap apa yang tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi harus juga segala sesuatu yang menuntut isi perjanjian diharuskan oleh, keseimbangan, kepatutan dan keadilan.

Agus Yuda Hernoko menginterpretasikan pemaknaan dan daya kerja asas keseimbangan<sup>49</sup>, adalah: 1) lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak, artinya dalam hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak diberi muatan yang keseimbangan. 2) adalah kesamaan pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut. 3) adanya keseimbangan yang seolah sekedar merupakan hasil akhir dari sebuah proses. 4) intervensi negara merupakan instrumen pemaksa dan pengikat agar terwujud keseimbangan posisi para pihak. 5) pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama (*ceteris paribus*).

---

<sup>48</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Iktikad Baik*, hal 348

<sup>49</sup> Agus Yudo Hernoko, "Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Bisnis, Upaya Untuk Mewujudkan Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak Yang Berkeadilan" artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi no.2 Vol 29,2010,hal 12

#### D. Unsur- unsur perjanjian

Suatu perjanjian terdiri dari tiga unsur yaitu<sup>50</sup>;

1. *Essensialia* adalah suatu bagian perjanjian yang pokok, dimana tanpa unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada. Contohnya adalah dalam hal sewa menyewa, harga sewa, dan objek dari sewa menyewa.
2. *Naturalia* adalah bagian-bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengukur.
3. *Accidentalialia* adalah bagian-bagian yang oleh para pihak ditambahkan dalam perjanjian, karena undang- undang tidak mengaturnya.

Herlien Budiono, tidak menggunakan istilah unsur- unsur perjanjian, melainkan menggunakan istilah bagian dari perjanjian dengan bersandarkan pendapat Asser-L.E.H. Rutten bahwa bagian dari perjanjian adalah<sup>51</sup>:

1. Bagian *Essensialia* adalah bagian dari kontrak yang harus ada.
2. Bagian *naturalia* adalah bagian dari kontrak yang berdasarkan sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak untuk masing-masing kontrak bernama.
3. Bagian *accidentalialia* adalah bagian dari kontrak berupa ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para

---

<sup>50</sup> R. Setiono, *Hukum Perikatan menurut Undang-Undang Hukum Perdata*, Surakarta, UNS Press.2012,hal 71

<sup>51</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009,hal 67-62

pihak. Misalnya adalah jangka waktu, domisili, pilihan hukum dan penyerahan barang.

#### **E. Macam-Macam Perjanjian**

1. Perjanjian dengan cuma-cuma atau dengan beban, pengertian ini terdapat dalam Pasal 1314 ayat (2) suatu perjanjian dengan cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri (*De overeenkomst om niet is de zoodanige waarbij de eene partij aan de andera, zonder eenige baat, een voordeel toekent*). Pasal 1314 ayat (3) adalah suatu perjanjian atas beban adalah suatu perjanjian yang mewajibkan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu (*Eene overeenkomst onder eenen bezwarenden titel is zoodanig eene welke ieder der partijen in de verplijting brengt om iets te geven, te doen, of niet te doen*).
2. Perjanjian sepihak dan timbal balik. Perjanjian sepihak adalah perjanjian di mana hanya terdapat kewajiban pada salah satu pihak saja, misalnya hibah. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang memberikan kewajiban dan hak kepada kedua belah pihak. Contoh dari perjanjian timbal balik adalah jual beli dan sewa menyewa.<sup>52</sup>
3. Perjanjian konsensuil dan riil adalah perjanjian yang timbul dari (lahir) karena kata sepakat para pihak, sedangkan dalam perjanjian riil, kata sepakat para pihak

---

<sup>52</sup> R. Setiono, *op.cit* ., *Hukum Perikatan*, hal 9

terjadi bersamaan dengan penyerahan (*levering*) barangnya. Contoh dari perjanjian riil dan konsensual ini adalah jual beli barang bergerak<sup>53</sup>.

4. Perjanjian bernama, tidak bernama dan campuran. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang dimana undang-undang telah mengatur dalam Pasal 1319 semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu (*Alle overeenkomsten, het zij dezelve eene eigene benaming hebben, het zij dezelve onder geene bijzondere benaming bekend zijn, zijn onderworpen aan algemeene regelen, welke het onderwerp van dezen en van den vorigen titel uitmaken*). Ketentuan-ketentuan khusus ini diatur dalam bab V s/d XVIII KUHPerdara<sup>54</sup>.

#### **F. Prestasi, Wanprestasi dan Akibat-Akibatnya.**

Pasal 1234 KUHPerdara membedakan prestasi ke dalam tiga bentuk prestasi, yaitu:

1. memberikan sesuatu: berupa wujud prestasi dalam memberikan sesuatu (*te geven, give something*) berupa kewajiban bagi debitor untuk memberikan sesuatu kepada kreditor.
2. melaksanakan sesuatu: sebenarnya memberikan sesuatu sama dengan melakukan atau berbuat sesuatu.

---

<sup>53</sup> Djaja Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW, Bandung*, Nuansa Aulia, 2012, hal 166

<sup>54</sup> R. Setiono, *op.cit.*, *Hukum Perikatan*, hal 10

Penentuan batas antara memberikan sesuatu dan melakukan sesuatu tidak jelas. Walaupun menurut tata bahasa memberi adalah berbuat, tetapi pada umumnya yang diartikan dengan memberi adalah menyerahkan hak milik atau memberi kenikmatan atas suatu benda. Berbuat adalah setiap prestasi yang bersifat positif tidak berupa memberi, misalnya melukis atau menebang pohon.

3. tidak berbuat atau melaksanakan sesuatu: prestasi debitor hanya berupa tidak melakukan sesuatu atau membiarkan orang lain berbuat sesuatu. Misalnya tidak akan mendirikan bangunan atau tidak menghalangi orang untuk mendirikan bangunan.<sup>55</sup>

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda "*wanprestatie*". *Wan* berarti buruk atau jelek dan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan. Jadi, wanprestasi adalah prestasi yang buruk atau jelek. Secara umum artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.<sup>56</sup>

Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut seleyaknya. Seorang debitor berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm.274

<sup>56</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, hlm.20

dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya atau selayaknya.<sup>57</sup>

Wanprestasi terjadi jika debitor tidak melaksanakan apa yang telah disepakati dalam perjanjian. Unsur-unsur dari wanprestasi adalah debitor sama sekali tidak berprestasi, debitor keliru berprestasi, atau debitor terlambat berprestasi.<sup>58</sup>

Jika debitor tidak melaksanakan sesuai perjanjian, dikatakan debitor tersebut melakukan wanprestasi, atau melakukan sesuatu yang tidak boleh dilakukan. Tidak terpenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian dapat disebabkan karena dua hal yaitu<sup>59</sup>:

1. Karena kesalahan debitor baik sengaja maupun karena kelalaiannya.
2. Karena keadaan memaksa (*overmacht/ forcemajeur*).

Wanprestasi karena kelalaian atau kealpaan seorang debitor dapat berupa empat macam:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilaksanakan.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan<sup>60</sup>.

Akibat hukum dari wanprestasi karena kesalahan debitor baik-baik disengaja maupun kelalaiannya adalah:

---

<sup>57</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 198., hlm.60

<sup>58</sup> J. Satrio, *op.cit.* hlm.122

<sup>59</sup> Djaja Meliala, *op.cit.*, hal 33

<sup>60</sup> R. Soebekti, *Hukum Perjanjian*, Bandung, Intermasa, 2002,hal 45

1. Debitor diharuskan membayar ganti rugi (Pasal 1243 KUH Perdata)
2. Kreditor dapat meminta pembatalan perjanjian melalui pengadilan (Pasal 1266 KUH Perdata).
3. Kreditor dapat meminta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti kerugian dan pembatalan perjanjian dengan ganti rugi (Pasal 1267 KUH Perdata).

Keadaan memaksa (*overmacht/forcemajeur*) menurut Pasal 1244 KUH Perdata “ jika alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, bunga apabila ia tidak membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakan perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika iktikad buruk tidaklah ada pada hakikatnya.

Pasal 1245 KUH Perdata “tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan terlarang”.

Pasal 1444 KUH Perdata “Jika barang tertentu yang menjadi bahan persetujuan musnah, tidak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar salahnya si berutang, dan sebelum ia lalai menyerahkannya.”

Pasal 1244, 1245, 1444 KUHPerdara mempergunakan istilah yang berbeda-beda dalam penyebutan keadaan memaksa dan diterjemahkan berbeda-beda pula oleh para sarjana, akan tetapi tidaklah berbeda maksudnya.<sup>61</sup>

Keadaan yang memaksa (*overmacht*) tidak dirumuskan dalam undang-undang. Menurut Subekti bahwa apabila seseorang tidak dapat memenuhi suatu perikatan atau melakukan pelanggaran hukum karena keadaan memaksa (*overmacht*) ia tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.<sup>62</sup>

Disimpulkan bahwa dalam hal telah terjadi suatu keadaan yang memaksa, debitor dalam suatu perjanjian tidak dapat dipertanggungjawabkan. Hal ini disebabkan oleh terjadinya suatu keadaan diluar kemauan dan kemampuan debitor.

Akibat dari *overmacht* adalah<sup>63</sup> :

1. Kreditor tidak lagi dapat meminta dipenuhinya prestasi.
2. Debitor tidak lagi dapat dikatakan lalai dan karenanya tidak wajib memberikan ganti rugi.
3. Risiko tidak beralih pada debitor.
4. kreditor tidak dapat menuntut pembatalan perjanjian timbal balik.

---

<sup>61</sup> Pasal 1244 keadaan memaksa menurut R. Subekti adalah "suatu hal yang tidak terduga, dan tidak dapat dipertanggungjawabkan". Wirjono mengatakan "sebab asing yang tidak dapat dipertanggungjawabkan", Ahmad Sanusi "alasan dari luar yang tidak dapat dipertanggungjawabkan".

<sup>62</sup> R. Subekti, *op.cit.*, hal 42

<sup>63</sup> R. Setiono, *op.cit.*, hal 40

## **G. Berakhirnya Suatu Perjanjian**

Berakhirnya perjanjian harus pula dibedakan dengan berakhirnya atau hapusnya perikatan. Oleh karena suatu perikatan dapat saja hapus sedangkan perjanjian yang merupakan sumbernya tetap masih ada. Dalam bab IV Buku III diatur mengenai hapusnya perikatan, tetapi undang-undang tidak memberikan ketentuan umum tentang hapusnya perjanjian.

Hapusnya suatu perikatan diatur dalam Pasal 1381 KUHPerduta. Adapun cara-cara hapusnya suatu perikatan adalah:

### **1. Pembayaran**

Berakhirnya perjanjian karena pembayaran diatur di dalam Pasal 1382 KUHPerduta sampai dengan Pasal 1403 KUHPerduta. Ada dua pengertian pembayaran, yaitu pengertian secara sempit dan yuridis teknis. Pengertian pembayaran dalam arti sempit adalah pelunasan utang oleh debitor kepada kreditor. Pembayaran seperti ini dilakukan dalam bentuk uang atau barang. Pengertian pembayaran dalam arti yuridis tidak hanya dalam bentuk uang atau barang, tetapi juga dalam bentuk jasa.

Suatu pembayaran dianggap sah bila ditujukan kepada:

- a. kreditor, tetapi bila kreditor itu tidak cakap menerimanya maka pembayaran itu menjadi tidak sah, kecuali debitor dapat membuktikan bahwa kreditor sungguh-sungguh mendapat manfaat dari pembayan itu (Pasal 1387 KUHPerduta),
- b. orang yang dikuasakan oleh kreditor atau oleh hakim atau oleh undang-undang,

- c. orang yang lain (orang yang tidak dikuasakan), dalam hal ini pembayaran baru sah bila kreditor telah menyetujuinya atau nyata-nyata kreditor telah mendapat manfaat (Pasal 1385 KUHPerdara),
  - d. orang yang memegang surat piutang bila dilakukan dengan iktikad baik (Pasal 1386 KUHPerdara).<sup>64</sup>
2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.
  3. Pembaharuan utang/novasi.

Novasi atau pembaruan utang atau pembaruan prestasi dalam perjanjian menurut Pasal 1414 KUHPerdara harus dilakukan oleh pihak-pihak yang cakap, artinya cakap untuk melakukan perbuatan hukum kontraktual. Jadi, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdara juga harus dipenuhi untuk terjadinya novasi. Selain itu, keinginan para pihak untuk melakukan novasi atau pembaruan utang atau pembaruan prestasi dalam perjanjian menurut Pasal 1415 KUHPerdara juga harus dinyatakan secara tegas dalam perjanjian baru.<sup>65</sup>

Pasal 1413 KUHPerdara, pembaharuan utang atau novasi, ada tiga macam, yaitu, Pertama, novasi yang terjadi dalam hal seorang yang berhutang (debitor) membuat suatu perjanjian hutang baru guna orang yang menghutangkan kepadanya dan ini menggantikan hutang yang lama yang hapus karenanya. Novasi seperti ini disebut sebagai novasi objektif. Kedua, novasi yang terjadi dalam hal seorang berhutang baru (debitor baru) ditunjuk untuk menggantikan orang berhutang lama (debitor

---

<sup>64</sup> Salim, *op.cit.*, hlm.167.

<sup>65</sup> Muhammad Syaifuddin, *loc.cit.*

lama) yang oleh si berpiutang (kreditor) dibebaskan dari perjanjiannya. Novasi seperti ini dinamakan sebagai novasi subjektif pasif. Dalam novasi subjektif pasif ini debitor lama yang dibebaskan kewajibannya harus dinyatakan secara tegas oleh kreditor bahwa ia bermaksud membebaskan debitor yang melakukan pemindahan itu dari perjanjiannya (Pasal 1417 KUHPerdara). Ketiga, Novasi yang terjadi dalam hal seorang berpiutang baru (kreditor baru), karena adanya perjanjian yang baru ditunjuk untuk menggantikan orang yang berpiutang lama (kreditor lama) yang membebaskan debitor dari perjanjian kepadanya. Novasi seperti ini disebut sebagai novasi subjektif aktif. Suatu pembaharuan utang atau novasi tidak langsung tercipta hanya dengan debitor menunjuk orang lain yang wajib menerima utang itu untuknya. Pembaharuan utang baru terjadi bila: para pihak yang tersangkut adalah merupakan orang-orang yang cukup (Pasal 1414 KUHPerdara), kehendak mengadakan novasi ini harus dengan tegas ternyata dari perbuatannya (Pasal 1415 KUHPerdara).<sup>66</sup>

#### 4. Perjumpaan utang atau kompensasi

Kompensasi (perjumpaan utang) diatur dalam Pasal 1425 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1435 KUHPerdara. Pasal 1426 KUHPerdara menegaskan kompensasi terjadi demi hukum jika antara kreditor dan debitor saling berutang secara timbal balik dan dalam jumlah yang sama serta utang itu sama-sama ada. Hal ini terjadi walaupun di luar pengetahuan debitor.

---

<sup>66</sup> Hardijan Rusli, *op.cit*, 152 -153

Pasal 1429 KUHPerdara menegaskan bahwa kompensasi terjadi dengan tidak memerhatikan dari mana pun utang piutang tersebut lahir, yang dikecualikan hanya:<sup>67</sup>

- a. apabila dituntutnya pengembalian suatu barang yang secara melawan hukum dirampas dari pemiliknya;
  - b. apabila dituntutnya pengembalian suatu barang yang ditiptkan atau dipinjamkan;
  - c. terhadap suatu utang yang bersumber pada tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tidak dapat disita.
5. Percampuran hutang

Pasal 1436 KUHPerdara, yaitu bercampurnya atau meleburnya kedudukan hukum dari debitor (pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam perjanjian) dan kreditor (pihak yang mempunyai hak menerima prestasi) yang membuat perjanjian, sehingga kedudukan hukum debitor (pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam perjanjian) menjadi satu dengan kedudukan hukum kreditor (pihak yang mempunyai hak menerima prestasi), yang mengakibatkan demi hukum berakhirnya atau hapusnya perikatan yang bersumber dari perjanjian yang mereka buat yang semula ada di antara kedua belah pihak tersebut.

6. Pembebasan hutang

Pasal 1438 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1443 KUHPerdara. Pembebasan utang adalah suatu pernyataan sepihak dari kreditor kepada debitor, bahwa debitor dibebaskan dari perutangan. Ada dua cara terjadinya pembebasan utang, yaitu cuma-cuma dan prestasi dari pihak debitor. Pembebasan

---

<sup>67</sup> Ahmadi Miru, *op.cit*, hlm.142.

utang dengan cuma-cuma harus dipandang sebagai penghadiahan. Sedangkan prestasi dari pihak debitor, artinya sebuah prestasi lain, selain prestasi yang terutang. Pembebasan ini di dasarkan pada perjanjian.<sup>68</sup>

#### 7. Berlakunya suatu syarat batal

Pasal 1235 KUHPperdata, yaitu suatu perikatan yang timbulnya atau berakhirnya digantungkan pada suatu peristiwa yang akan datang dan peristiwa itu masih belum terjadi. Suatu perikatan yang timbulnya digantungkan pada terjadinya suatu peristiwa yang akan datang disebut perikatan dengan syarat tangguh, sedangkan suatu perikatan yang sudah ada yang berakhirnya digantungkan pada terjadinya suatu peristiwa disebut perikatan dengan syarat batal.<sup>69</sup>

Dapat disimpulkan bahwa berakhirnya perjanjian sebagai akibat dari berakhirnya perikatan. Sebaliknya dari berakhirnya suatu perjanjian dapat menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan, yaitu jika perjanjian berakhir dengan berlaku surat, misalnya semua perikatannya menjadi hapus. Akan tetapi dapat juga terjadi bahwa perjanjian berakhir, tetapi perikatannya tetap masih ada, yaitu pada perjanjian sewa menyewa. Pada perjanjian sewa menyewa itu perjanjian dapat diakhiri tetapi perikatan untuk membayar uang sewa tidak menjadi hapus karenanya.

---

<sup>68</sup> Salim, *op.cit.*, hlm. 172

<sup>69</sup> Muhammad Syaifuddin, *op.cit.*, hlm.438

Menurut R. Setiawan, perjanjian dapat berakhir karena<sup>70</sup>:

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak, ini berarti perjanjian akan berakhir apabila telah melampaui jangka waktu tertentu.
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian, misalnya menurut Pasal 1066 ayat (3) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk waktu tertentu melakukan pemecahan harga warisan. Hal ini oleh Pasal 1066 ayat (4) KUHPerdara dibatasi hanya untuk waktu 5 tahun.
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus. Misalnya:
  - 1) Jika salah satu meninggal
  - 2) Perjanjian pemberian kuasa
  - 3) Perjanjian kerja
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak atau salah satu pihak. Hal ini hanya dapat terjadi dalam perjanjian-perjanjian yang sementara, misalnya perjanjian sewa-menyewa, perjanjian kerja.
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim.
- f. Perjanjian hapus atau berakhir karena persetujuan dari para pihak.
- g. Dengan persetujuan para pihak.

---

<sup>70</sup> Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal 59

## **BAB II**

### **KAJIAN TERHADAP PERJANJIAN KREDIT BANK**

#### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan fungsi dan kegiatan yang dilakukan perbankan sebagai lembaga intermediasi.
2. Mahasiswa mampu menceritakan peran perbankan dalam pembiayaan kredit.
3. Mahasiswa mampu menjelaskan subjek hukum dalam perjanjian kredit.
4. Mahasiswa mampu mengklasifikasikan unsur-unsur dalam perjanjian kredit.
5. Mahasiswa mampu membedakan asas-asas dalam perjanjian kredit.

#### **A. Fungsi dan Kegiatan Perbankan**

##### **1. Tinjauan Umum Tentang Perbankan**

Istilah Perbankan secara terminologi "Bank" berasal dari kata Bahasa Italia "*Banco*" yang berarti bangku. Bangku inilah yang dipergunakan oleh banker untuk melayani kegiatan operasionalnya kepada para nasabah, kemudian istilah bangku ini secara resmi dan populer menjadi bank.<sup>71</sup>

Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa,

---

<sup>71</sup> H. Malayu dan S. P. Hasibuan, *Dasar-Dasar Perbankan*, Bina Aksara, Jakarta, 2004, hal 86

pemberian kredit ini dilakukan dengan modal sendiri ataupun dengan dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral.<sup>72</sup>

Pengaturan mengenai perbankan yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan kemudian telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menjelaskan bahwa perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Fungsi utama dari bank adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Disimpulkan bahwa bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum, bergerak di bidang jasa keuangan, melakukan aktivitas menghimpun dana masyarakat, dan menyalurkan kembali pada masyarakat, dengan tujuan mencari keuntungan atau *profit oriented*. Berdasarkan kepemilikannya bank dapat diklasifikasikan menjadi<sup>73</sup>:

- a. Bank milik negara adalah bank yang dimiliki negara, modal bank berasal dari pemerintah pusat maupun daerah. Sesuai amanat Undang-Undang Nomor 19 Tahun

---

<sup>72</sup> O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Perbanas, Jakarta, 1998, hal 10

<sup>73</sup> Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan* Edisi Revisi, Mandar maju, Bandung, 2014, hal 12.  
Lihat juga Muh. Djumhana, *Hukum Perbankan Indonesia* yang mengategorikan bank berdasarkan kepemilikannya.

2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, bahwa dirasa perlu untuk memperbaharui pengaturan tentang pengaturan badan usaha milik negara, sehingga sesuai amanat undang-undang ini, badan usaha milik negara yang selanjutnya disebut BUMN adalah badan usaha yang seluruhnya atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan<sup>74</sup>.

Pasal (9) UU BUMN hanya mengenal dua bentuk BUMN yaitu Perusahaan Umum (PERUM) dan Perusahaan Perseroan (Persero). Perusahaan Perseroan (PERSERO) adalah Badan Usaha Milik Negara berbentuk Perseroan Terbatas (PT) yang modalnya terbagi atas saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara dengan tujuan untuk meraih keuntungan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Bank Milik Negara dapat memilih bentuk Perseroan Terbatas (PT), koperasi, maupun

---

<sup>74</sup> Pasal 1 UUBUMN

Lihat juga dalam Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, UII Press. Yogyakarta, 2013, hal.160-162 Bahwa ada beberapa unsur yang harus dipenuhi oleh badan usaha agar dapat dikategorikan sebagai BUMN yaitu: 1) Badan usaha, 2) Modal tersebut sebagian besar atau seluruhnya milik pemerintah, 3) negara melakukan penyertaan modal secara langsung, 4) modal penyertaan tersebut berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Adapun tujuan dari BUMN adalah; 1) memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional, 2) mengejar keuntungan, 3) menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang berguna bagi hajat hidup orang banyak, 4) menjadi perintis kegiatan- kegiatan yang belum dilaksanakan oleh swasta dan koperasi.

Perusahaan Daerah. Menurut Penulis bank milik negara menjadi bank yang berstatus BUMN, dan sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Otonomi Daerah, bahwa bank yang semula berstatus milik pemerintah daerah, berubah menjadi bank daerah dengan status kepemilikan merupakan bank yang dimiliki oleh pemerintah daerah.

- b. Bank milik swasta. Yang dibedakan menjadi bank swasta nasional dan swasta asing. Suatu bank dikategorikan bank swasta nasional apabila modal bank dimiliki oleh warga negara Indonesia baik secara individu maupun badan hukum Indonesia. Suatu bank dikategorikan sebagai bank swasta asing apabila modal bank tersebut dimiliki oleh warga negara asing atau badan hukum asing.

Menurut jenisnya bank terdiri dari bank umum, dan bank perkreditan rakyat.<sup>75</sup> Usaha bank umum meliputi

---

<sup>75</sup> Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Lihat juga dalam Ahmad Deni Danuri bahwa, proses produksi bank BUMN ini memiliki rasio antar input, proses produksi yang paling optimal, karena tidak dipengaruhi oleh perkembangan output kredit. Ahmad Deni Danuri, *Quo Vadis Arsitektur Perbankan Indonesia, Center For Banking Crisis, Jakarta, 2007*, hal 30

Lihat juga Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal 215 bahwa, bank umum maupun bank perkreditan rakyat (BPR) dapat melakukan kegiatan usaha penghimpunan dana masyarakat, baik berdasarkan prinsip konvensional maupun syariah. Penghimpunan dana dari masyarakat tersebut dihimpun dalam bentuk simpanan yang berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan. Namun tidak semua bentuk simpanan dana dari masyarakat dapat menjadi lahan BPR, karena Undang-Undang ini telah membatasi penghimpunan dana dari masyarakat, yang dapat dilakukan oleh BPR hanya berupa simpanan dalam bentuk deposito berjangka, tabungan.

penghimpunan dana masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, pemberian kredit, dan menerbitkan surat pengakuan utang. Bank Perkreditan Rakyat meliputi; penghimpunan dana masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, memberikan kredit, menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah, menempatkan dananya dalam bentuk sertifikat bank Indonesia.

Penghimpunan dana merupakan jasa utama yang ditawarkan sektor perbankan. Dana yang dihimpun dari masyarakat merupakan suatu tulang punggung (*basic*) dari dana yang dikelola oleh bank untuk memperoleh keuntungan. Dana yang diterima dari masyarakat baik dalam bentuk simpanan, tabungan, giro dan deposito, kemudian diedarkan kembali oleh bank dalam bentuk pemberian kredit.<sup>76</sup>

## **2. Pengertian dan Fungsi Bank sebagai Lembaga Intermediasi**

Dalam kegiatan sehari-hari bank secara umum dikenal sebagai lembaga keuangan yang kegiatan utamanya adalah menerima simpanan dari nasabah., tempat untuk mencari pinjaman (kredit) bagi masyarakat yang membutuhkan jasa tersebut.

---

Instrumen penghimpunan dana yang berupa simpanan yang berbentuk dalam bentuk giro/rekening koran dilarang menjadi kegiatan usaha BPR.

<sup>76</sup> Ibid. Moh. Djumhana, *op.cit.*, Hal 20

Bank merupakan suatu badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan kemakmuran dan taraf hidup, kesejahteraan rakyat. Dari pengertian tersebut bank berfungsi sebagai *financial intermediary* dengan usaha utama adalah menghimpun dana dari masyarakat.

Aktivitas perbankan adalah menghimpun dana masyarakat luas dengan istilah *funding* dengan cara memasang strategi pasar agar masyarakat menanamkan dananya dalam bentuk simpanan.<sup>77</sup> Setelah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, bank akan mengembalikan pada masyarakat berupa pinjaman atau kredit.

Selain kegiatan penyimpanan dan kredit, bank juga melakukan kegiatan jasa-jasa pendukung lainnya. Jasa tersebut diantaranya adalah:

- a. Jasa Pemindahan Uang (*transfer*)
- b. Jasa Penagihan (*inkaso*)
- c. Jasa Kliring (*Clearing*)
- d. Jasa Penjualan Mata Uang Asing (*Valas*)
- e. Jasa *Safe Deposit Box*
- f. *Travellers Cheque*
- g. Bank Card
- h. *Letter of Credit (L/C)*
- i. Bank Garansi dan Referensi Bank

---

<sup>77</sup> Efendi Gozali., op cit., 136

Fungsi dan tujuan dalam kehidupan ekonomi nasional bangsa Indonesia adalah:

- a. Bank berfungsi sebagai *financial intermediary* dengan kegiatan usaha pokok menghimpun dana dan menyalurkan dana masyarakat atau pemindahan dana masyarakat dari unit surplus kepada peminjam defisit atau pemindahan uang dari penabung kepada peminjam.
- b. Penghimpunan dan penyaluran dana dari dan kepada masyarakat tersebut bertujuan menunjang sebagian tugas penyelenggaraan negara, yaitu:
  - 1) menunjang pembangunan nasional, termasuk pembangunan daerah, bukan melaksanakan misi pembangunan suatu golongan apalagi perseorangan, sehingga bank disebut sebagai *agent of change*.
  - 2) dalam rangka mewujudkan trilogi pembangunan nasional yaitu:
    - a) meningkatkan pemerataan kesejahteraan rakyat banyak, bukan pribadi atau golongan.
    - b) meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional
    - c) meningkatkan stabilitas nasional yang sehat dan dinamis
    - d) meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan rakyat
- c. Dalam menjalankan fungsinya, perbankan harus mampu melindungi dana nasabah penabung dengan menerapkan prinsip kehati-hatian.
- d. Peningkatan perlindungan dana masyarakat yang dipercayakan ke bank, selain menerapkan prinsip kehati-hatian, juga pemenuhan ketentuan persyaratan kesehatan bank sekaligus berfungsi untuk mencegah

terjadinya praktik-praktik yang merugikan kepentingan masyarakat.<sup>78</sup>

## **B. Peran Perbankan dalam Penyediaan Kredit**

Istilah kredit berasal dari bahasa latin “*credere*” (*kredo* dan *reditum*), yang berarti adalah kepercayaan (dalam bahasa Inggris “*faith* dan *trust*”)<sup>79</sup>. Istilah kredit dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Sebagai salah satu fungsi perbankan adalah penyalur dana masyarakat dengan cara memberikan kredit, sehingga melahirkan hubungan hukum antara bank (kreditor) dan nasabah<sup>80</sup> sebagai peminjam dana (debitor). Pemberian kredit bank ini merupakan suatu perjanjian antara bank dengan

---

<sup>78</sup> Efendi Gozali., op cit., 142

<sup>79</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2001, hal 246.

<sup>80</sup> Pengertian nasabah menurut Pasal 1 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/21/PBI/2003 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah, nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Lihat juga dalam Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang menyatakan nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Nasabah dalam Undang-Undang ini dibagi menjadi dua yaitu, nasabah penyimpanan (deposan) dan nasabah kredit. Pasal 1 Ayat (17) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, menyatakan bahwa nasabah penyimpan adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank sebagaimana yang berlaku. Sedangkan pengertian nasabah kredit tidak terdefiniskan.

nasabah (debitor). Perjanjian tersebut lahir berdasarkan kesepakatan pinjam meminjam antara kreditor dan debitor.

Pengertian perjanjian kredit tidak dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, akan tetapi hubungan antara nasabah dan bank adalah kesepakatan pinjam meminjam, yang merupakan bagian dari pengertian kredit itu sendiri.<sup>81</sup>

Sutan Remi Syahdeni<sup>82</sup> menyatakan bahwa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terdapat suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang bernama perjanjian kredit bank. Dengan demikian penetapan mengenai bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah debitor disebut perjanjian kredit bank, perlu digali dari sumber-sumber diluar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Mariam Darus Badruzaman<sup>83</sup> mengenai perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam KUHP Pasal 1754. Pinjam meminjam ini memiliki makna yang luas, yaitu objeknya adalah benda yang menghabis jika pinjam-meminjam (*verbruiklening*) termasuk didalamnya uang. Pihak penerima pinjaman memiliki kewajiban untuk mengembalikan kepada pihak yang memberikan pinjaman.

Moh. Djumhana mengatakan bahwa perjanjian kredit merupakan salah satu bentuk perjanjian pinjam meminjam yang

---

<sup>81</sup> Djoni S Gazali, *op.cit.* ,hal 25

<sup>82</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 7

<sup>83</sup> Mariam Daruz Badruzaman, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (Standartd)*.Artikel dalam Media Notariat Nomor 28-29 Tahun VIII. Surabaya: Ikatan Notaris Indonesia.1994 Hal 7-8

diatur dalam Pasal 1754 sampai 1769 buku ketiga KUHPperdata. Namun demikian dalam praktik perbankan modern, hubungan hukum dalam kredit tidak semata mata berbentuk pinjam meminjam saja, melainkan ada campuran dengan bentuk perjanjian lainnya, seperti pemberian kuasa, dan perjanjian lainnya.<sup>84</sup>

Djuhaendah Hasan<sup>85</sup> berpendapat bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian tidak bernama, karena perjanjian kredit belum memiliki definisi baik secara khusus dalam undang-undang maupun undang-undang perbankan. Beliau tidak setuju dengan pendapat Mariam Daruz Badruzaman bahwa perjanjian kredit diatur dalam KUHPperdata, karena pinjam meminjam berbeda dengan perjanjian kredit. Diantaranya adalah bahwa perjanjian kredit sudah ditentukan memberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan, sedangkan pinjam meminjam dapat diberikan oleh individu.

Djuhaendah Hasan menyatakan tidak tepat perjanjian kredit dikuasai oleh ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, karena pinjam meminjam dan perjanjian kredit memiliki perbedaan. Adapun perbedaan tersebut antara lain:

1. Perjanjian kredit selalu bertujuan dengan program pembangunan, dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan

---

<sup>84</sup> Moh. Djumhana, *op cit* hal 20

<sup>85</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tangungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996. Hal. 29

tersebut dan debitor dapat menggunakan uangnya secara bebas.

2. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak mungkin diberikan oleh individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam pemberi pinjaman dapat dilakukan oleh individu.
3. Perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku III dan Bab XIII Buku III KUHPerdara.
4. Perjanjian kredit ditentukan bahwa pengembalian uang harus disertai bunga, imbalan atau pengembalian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan.
5. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitor dalam mengembalikan kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan, baik materiil dan immateriil. Dalam perjanjian pinjam meminjam jaminan merupakan pengaman bagi kepastian pelunasan utang<sup>86</sup>.

Disimpulkan perjanjian kredit memiliki makna yang berbeda dengan kredit pada umumnya. Perbedaannya adalah perjanjian kredit memiliki syarat yang lebih kompleks yang harus disepakati oleh kedua belah pihak, dan pemberi kredit adalah

---

<sup>86</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 174-175

merupakan lembaga penyedia jasa keuangan, sedangkan kredit tidak memiliki syarat sekomples perjanjian kredit dan pemberi kredit dapat seorang individu.

### **C. Subjek Hukum dalam Perjanjian Kredit Perbankan**

Para pihak dalam perjanjian kredit adalah pihak yang menerima kredit atau pinjaman uang dari bank atau disebut sebagai debitor maupun pihak yang memberikan pembiayaan atau pinjaman yang disebut sebagai kreditor.

Para pihak tersebut dapat disebut sebagai subjek hukum yaitu suatu badan yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum, baik perbuatan sepihak maupun perbuatan dua pihak. Subjek hukum dalam perjanjian kredit perbankan terdiri dari:

1. manusia (*natuurlijke person*)
2. badan hukum (*rechspersoon*)

Hasanudin Rahman<sup>87</sup> mengatakan bahwa dalam kenyataannya di lapangan para pihak dalam perjanjian kredit atau perjanjian utang piutang adalah:

1. perorangan dan perusahaan perorangan
2. badan usaha dan badan hukum
  - a. badan usaha yang berbadan hukum
  - b. badan usaha yang tidak berbadan hukum

---

<sup>87</sup> Hasanudin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Dasar: Legal Officer)* Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1995, hal 17

## 1. Perorangan

Apabila calon debitornya adalah perorangan maka harus diingat bahwa oleh hukum ada beberapa golongan orang yang telah dinyatakan tidak cakap untuk berbuat sendiri dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum (lihat Pasal 1330 KUHPdata) termasuk melakukan perjanjian hutang piutang.

Golongan tersebut diantaranya adalah orang yang masih di bawah umur yaitu belum genap 21 tahun atau belum menikah maka dianggap belum dewasa. Selanjutnya adalah orang yang tidak sehat pikirannya/gila, pemabuk dan pemboros, yaitu orang-orang yang berada dibawah pengampunan, dan orang perempuan yang dalam status perkawinan (yang telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## 2. Perusahaan perseorangan

Perusahaan perseorangan adalah perusahaan yang didirikan dan dimiliki oleh hanya seorang pengusaha. Satu orang pengusaha yang menjadi pemilik badan usaha itu yang menjalankan perusahaan.

Dalam peraturan perundang-undangan tidak dijumpai adanya pengaturan khusus mengenai perusahaan perseorangan seperti badan usaha yang lain. H.M.N Purwosutjipto<sup>88</sup> mengatakan bahwa bentuk perusahaan perseorangan secara resmi tidak ada. Akan tetapi dalam kehidupan bermasyarakat secara umum menerima dan menyebut perusahaan

---

<sup>88</sup> H.M.N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jilid 7, Djakarta: Djambatan. 1984. hal 32

perseorangan tersebut dengan istilah Perusahaan Dagang (PD) atau Usaha Dagang (UD).

### 3. Badan Usaha dan Badan Hukum

Badan usaha atau yang lazim disebut dengan perusahaan adalah suatu badan yang menjalankan usaha/kegiatan perusahaan. Abdul Kadir Mohamad mengatakan bahwa perusahaan mengacu kepada badan usaha dan perbuatan badan usaha menjalankan usahanya<sup>89</sup>.

Badan usaha yang menjalankan kegiatan dalam bidang ekonomi diantaranya berbentuk Perusahaan Dagang, Firma, Persekutuan Komanditer, Perseroan Terbatas, Badan Usaha Milik Negara dan Koperasi.

Berikut adalah badan usaha yang berbadan hukum:

#### a. Perseroan Terbatas

Istilah Perseroan Terbatas berasal dari *Naamloze Vennootschap* (NV) yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Istilah Perseroan Terbatas terdiri dari perseroan dan terbatas, persero merujuk pada modal PT yang terdiri atas sero-sero atau saham-saham dan terbatas berasal dari tanggung jawab pemegang saham yang luasnya hanya terbatas pada nilai nominal semua saham yang dimilikinya<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Abdul Kadir Mohammad, Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia, cetkan kedua, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hal 6

<sup>90</sup> Ridwan Khairandy, opcit, Hukum Dagang....hal 63

Perseroan terbatas merupakan badan hukum badan hukum yang memiliki persekutuan modal yang didirikan berdasarkan perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham. Dari definisi tersebut berarti ada 5 unsur yang dapat ditarik yaitu; PT adalah badan hukum, persekutuan modal, berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha, modalnya terdiri atas saham-saham.

Dalam perkembangannya PT diklasifikasikan menjadi PT Tertutup dan PT Terbuka. PT Tertutup hubungan pribadi para pemegang saham lebih diutamakan, sedangkan dalam PT Terbuka atau publik yang diutamakan adalah untuk menghimpun modal sebanyak-banyaknya dan mengabaikan hubungan pribadi para pemegang saham.

b. Persekutuan dengan Firma

Persekutuan diterjemahkan dari bahasa Belanda *vennootschap* yang disepadankan dengan persekutuan. Modal dalam *vennootschap* tidak terdiri dari sero-sero atau saham<sup>91</sup>. Dalam Pasal 16 KUHD Firma adalah persekutuan perdata yang didirikan untuk menjalankan perusahaan dengan nama bersama.

Persekutuan Firma adalah persekutuan perdata khusus, dengan kualifikasi sebagai berikut; menjalankan perusahaan, dengan nama bersama atau firma, tanggung jawab sekutu bersifat pribadi untuk keseluruhan.

---

<sup>91</sup> Ridwan Khairandy, *opcit*, Hukum Dagang....hal 49

Dalam perkembangannya firma menjalankan perusahaan untuk mencari keuntungan. Saat ini firma lebih banyak digunakan untuk kegiatan profesi seperti advokat, akuntan, arsitek sedangkan pengusaha lebih menyukai bentuk persekutuan komanditer dan perseroan terbatas.

Secara umum firma tidak berbadan hukum, yang dimiliki adalah akta pendirian firma yang menyebutkan adanya pemisahan antara badan usaha firma dan kekayaan pribadi para sekutu, memiliki tujuan tertentu dan memiliki struktur pengurusan, akan tetapi firma bukan badan hukum. Sehingga badan usaha ini tidak memiliki kapasitas untuk memiliki kekayaan atau aset atas nama firma itu sendiri<sup>92</sup>.

c. Persekutuan Komanditer

Persekutuan komanditer (*Comanditaire Vennotschap-CV*) Merupakan persekutuan Firma tetapi, tetapi dalam persekutuan komanditer terdapat satu atau lebih sekutu komanditer atau sekutu pasif. Sekutu komanditer adalah sekutu yang hanya menyerahkan uang atau barang sebagai pemasukan (*inbreng*) pada persekutuan dan dia tidak turut serta dalam pengurusan atau penguasaan dalam persekutuan<sup>93</sup>.

Persekutuan Komanditer terdiri dari sekutu komanditer atau sekutu diam/sekutu pasif adalah sekutu yang hanya memasukan uang atau benda ke kas persekutuan sebagai pemasukan dan berhak mendapat

---

<sup>92</sup> Ridwan Khairandy, opcit, Hukum Dagang....hal 51

<sup>93</sup> Ibid

keuntungan dari persekutuan tersebut. Persekutuan berikutnya adalah sekutu biasa yaitu sekutu yang menjadi pengurus persekutuan. Sekutu biasa ini aktif menjalankan perusahaan dan mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga, sehingga sekutu ini bertanggung jawab secara pribadi untuk keseluruhan.

d. Koperasi

Koperasi diatur dalam Pasal 1 Butir (1) Undang-Undang Nomor 7 tentang Koperasi. Koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial dan budaya sesuai dengan prinsip koperasi.

Unsur koperasi yang harus dipenuhi adalah berbadan hukum, didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum koperasi dan adanya pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, tujuan pendirian untuk memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama anggota dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya.

Perangkat organisasi koperasi terdiri dari rapat anggota, pengawas dan pengurus koperasi. Rapat anggota merupakan perangkat organisasi koperasi yang memegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi. Rapat koperasi memiliki kewenangan menetapkan kebijakan, mengubah anggaran dasar, memilih dan mengangkat serta memberhentikan pengawas dan pengurus.

Pengawas koperasi adalah perangkat organisasi koperasi yang bertugas mengawasi dan memberikan nasihat kepada pengurus. Pengurus koperasi adalah perangkat organisasi koperasi yang bertanggungjawab penuh atas kepengurusan koperasi untuk kepentingan dan tujuan koperasi serta mewakili koperasi baik di dalam maupun diluar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.

e. Badan Usaha Milik Negara

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, BUMN dikelompokkan menjadi dua badan usaha perusahaan:

- 1) Perusahaan Perseroan
- 2) Perusahaan Umum

Perusahaan perseroan adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi atas saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51% dimiliki oleh Pemerintah Republik Indonesia dan bertujuan untuk mengejar keuntungan.

Istilah perseroan terbatas terdiri atas dua kata yaitu perseroan dan terbatas. Perseroan menunjukkan adanya sero-sero atau saham dan terbatas adalah adanya tanggung jawab pemegang saham yang luasnya hanya terbatas pada nilai nominal semua saham yang dimilikinya.

Contoh perusahaan yang berbentuk perseroan adalah PT. Garuda Indonesia Tbk, PT Bank Rakyat Indonesia, PT. Telkom, PT. Bank Mandiri, PT.PLN.

Perusahaan Umum (Perum) adalah BUMN yang seluruhnya modal dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham dan memiliki tujuan untuk kepentingan umum berupa penyediaan jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Dapat disimpulkan perbedaan persero dan perum adalah pada unsur permodalan dan tujuannya. Seluruh modal Perum dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham-saham.

#### **D. Unsur-Unsur Pemberian Kredit**

Kredit<sup>94</sup> memiliki peran besar dalam sektor perbankan, karena dengan kredit suatu bank mendapatkan keuntungan untuk kegiatan operasional dari bunga dan provisi. Bank sebagai pemberi kredit (kreditor) dalam menjalankan tugasnya wajib

---

<sup>94</sup> Kosakata kredit berasal dari bahasa Romawi yaitu *credere* yang berarti kepercayaan, sehingga kredit berdasarkan atas kepercayaan., sehingga hubungan tersebut berdasarkan kepercayaan. Lihat Moh. Djumhana hal. 365.

Lihat juga dalam Pasal 1 Angka 12 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan bahwa kredit penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan, atau pembagian hasil keuntungan. Lihat juga dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, menyatakan bahwa kredit penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga.

mendasarkan pada prinsip kebijakan untuk selalu tetap memelihara keseimbangan yang tepat antara mendapatkan keuntungan dari suku bunga yang diperoleh.

1. Unsur-unsur pemberian kredit meliputi;
  - a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya dalam bentuk uang, barang, atau jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
  - b. Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam pengertian ini, terkandung nilai uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima di masa yang akan datang.
  - c. *Degree of risk* yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat risikonya, karena kemampuan kreditor tidak bisa diprediksi.
  - d. Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga diberikan dalam bentuk barang maupun jasa.<sup>95</sup>
2. Jenis-jenis kredit
  - a. Jenis kredit menurut kelembagaannya

---

<sup>95</sup> Thomas Suyatno, *Dasar Dasar Perkreditan*, Gramedia, Jakarta, 1989, hal 12-13

- b. Kredit perbankan yang diberikan oleh bank milik negara, bank swasta, kepada masyarakat untuk kegiatan usaha, atau konsumsi.
  - c. Kredit likuiditas, yaitu kredit yang diberikan oleh bank sentral kepada bank-bank yang beroperasi di Indonesia, dan selanjutnya digunakan untuk membiayai kegiatan perkreditan.
  - d. Kredit langsung kredit ini diberikan oleh Bank Indonesia kepada lembaga pemerintah (kredit program).
  - e. Kredit (pinjaman antar bank) kredit ini diberikan oleh bank yang kelebihan dana kepada bank yang kekurangan dana<sup>96</sup>.
3. Jenis kredit menurut jangka waktu
- a. Kredit jangka pendek (*short term loan*) adalah kredit yang berjangka waktu maksimum satu tahun.
  - b. Kredit jangka menengah (*medium term loan*) yaitu kredit berjangka waktu antara satu tahun sampai tiga tahun dan bisa berbentuk kredit investasi jangka menengah.
  - c. Kredit jangka panjang yaitu kredit yang lebih dari tiga tahun<sup>97</sup>.
4. Jenis kredit menurut penggunaannya
- a. Kredit konsumtif adalah kredit yang diberikan oleh bank pemerintah maupun swasta kepada perorangan untuk membiayai kehidupan sehari-hari dan kebutuhan konsumsinya.
  - b. Kredit produktif baik untuk investasi, maupun kredit eksploitasi, yaitu kredit yang ditujukan untuk penggunaan

---

<sup>96</sup> Moh Djumhana, *op.cit.*, hal 60

<sup>97</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal 64

sebagai pembiayaan modal tetap, yaitu peralatan produksi, gedung, dan mesin-mesin, juga untuk membiayai rehabilitasi, dan ekspansi.<sup>98</sup>

Dalam hubungan perjanjian kredit, perbankan melaksanakan prinsip kehati-hatian. Pelaksanaan prinsip kemitraan antara bank dan nasabah dilakukan dalam rangka terciptanya sistem perbankan yang sehat dan *pruden* serta berkemampuan untuk melindungi dana yang dititipkan masyarakat kepada bank dengan menyalurkan kembali kepada masyarakat melalui kredit. Hubungan bank dan debitor dilandasi prinsip kehati-hatian dengan tujuan agar bank mampu membayar kembali uang nasabah penyimpan dana<sup>99</sup>.

Pemberian kredit bertujuan mencari keuntungan dalam bentuk bunga sebagai balas jasa, biaya administrasi, dan provisi yang diterima oleh kreditor dari debitor, membantu usaha nasabah yang memerlukan dana baik untuk investasi maupun modal kerja, dan membantu pemerintah dengan banyak kredit

---

<sup>98</sup> Moh Djumhana, *ibid*, 67

<sup>99</sup> Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan membedakan antara simpanan dan penitipan, simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank dalam bentuk giro, deposito, maupun tabungan. Penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan kontrak antara bank umum dengan penitip yang di dalamnya ditentukan bahwa bank umum yang bersangkutan melakukan penyimpanan harta tanpa mempunyai hak kepemilikan atas hak tersebut. Jadi simpanan dan penitipan adalah dua lembaga yang berbeda, dan penitipan yang disimpan di bank bukan milik bank dan harus dibukukan di dalam pembukuan bank terpisah dari kekayaan bank.

yang disalurkan kepada masyarakat, akan meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Johannes Ibrahim, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum Ekonomi)* Mandar Maju, Bandung, 2004, hal 93.

Bandingkan dengan Muhamad Djumhana, *op.cit.*232. Bahwa tujuan atau fungsi kredit adalah 1) meningkatkan daya guna uang, 2) meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang, 3) meningkatkan daya guna dan peredaran uang, 4) sebagai salah satu alat stabilitasi ekonomi, 5) meningkatkan kegairahan berusaha, 6) meningkatkan pemerataan pendapatan,7) meningkatkan hubungan internasional.

Bandingkan dalam Budi Untung, 2000, *op.cit.*,hal 30-31 bahwa perjanjian kredit memiliki beberapa fungsi yaitu: 1) sebagai perjanjian pokok, artinya bahwa perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya terhadap perjanjian lain yang mengikutinya, contohnya perjanjian pengikatan jaminan. 2) sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditor dan debitor. 3) sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Lihat juga dalam Ahmad Sanusi. Mengatakan bahwa bank merupakan badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit ataupun bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Seiring dengan perjalanan waktu sesudah kredit direalisasikan, tidak dapat dipungkiri bank akan dihadapkan pada permasalahan risiko yaitu risiko kredit bermasalah. Banyak cara yang dapat dilakukan untuk meminimalisir risiko kredit. Salah satu cara yang dapat digunakan adalah dengan melakukan analisis 5C (*Character, Capacity, Capital, Condition of Economy, dan Collateral*) terhadap nasabah. Dalam berbagai referensi disebutkan faktor C yang paling dominan dalam analisis tersebut adalah *Character*, yang tentunya sangat penting untuk dialami oleh petugas bank sebelum memberikan kredit. *Character* berkaitan dengan watak calon debitor untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya, seperti memegang teguh janji dan bersedia melunasi utangnya tepat waktu. Nasabah yang memiliki karakter yang baik (dengan asumsi faktor C yang lain *ceteris paribus*) akan berdampak positif terhadap kualitas NPL perbankan. Ahmad Sanusi. World.com. Di unduh pada 25 September 2013 jam 03.45.

## **E. Asas-Asas Khusus dalam Hubungan Bank dan Nasabah**

### **1. Hubungan kepercayaan (*fiduciary relation*)**

Menurut Symons. Jr bahwa hubungan bank dan nasabah adalah sebagai hubungan debitor dan kreditor, hanya memberikan *sugesti* tentang penetapan kewajiban yang sangat sempit. Maksudnya bahwa suatu janji yang tidak bersyarat oleh debitor untuk membayar sejumlah uang yang sudah pasti jumlahnya pada suatu waktu tertentu kepada kreditor yang telah menyediakan uang tersebut.<sup>101</sup>

Penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyatakan bahwa....."bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan".....maksudnya adalah bahwa nasabah penyimpan dana ketika berhubungan dengan bank dalam rangka simpanannya pada bank dilandasi oleh kepercayaan, bahwa bank tersebut akan mampu membayarkan kembali simpanan nasabah, sesuai dengan waktu yang disepakati.

Disimpulkan, atas dasar kepercayaan bank mendapatkan dana simpanan nasabah, maka atas dasar kepercayaan pula bank memberikan kredit kepada nasabah (debitor) bahwa nasabah akan mampu mengembalikan kredit sesuai dengan kesepakatan.

### **2. Hubungan kerahasiaan (*confidential relation*)**

Kewajiban bank untuk merahasiakan mengenai penyimpan dan simpanan dapat bersifat eksplisit dan implisit. Umumnya pada perjanjian bank dan nasabah tidak

---

<sup>101</sup> Dymons. Jr. Dalam Sutan Remi, *op.cit*, hal 11

mencantumkan secara eksplisit atau implisit. Hubungan bank dan nasabah baik debitor maupun kreditor dilindungi oleh prinsip kerahasiaan bank. Bank mempunyai kewajiban untuk (*duty of secrecy*) mengenai urusan nasabahnya, kewajiban ini termasuk mengenai informasi rekening nasabahnya.

Keterikatan bank akan ketentuan atau kewajiban merahasiakan keadaan keuangan nasabahnya, menunjukkan bahwa hubungan antara bank dan nasabah dilandasi oleh prinsip kerahasiaan. Dengan demikian hubungan antara bank dan nasabah adalah hubungan kerahasiaan atau *confidential relation*.<sup>102</sup>

Kewajiban merahasiakan disebut sebagai *duty of confidentiality* yang terdiri dari dua bagian:

- a. Kewajiban untuk tidak memberikan informasi tentang nasabahnya terhadap pihak ketiga.
- b. Kewajiban untuk tidak menggunakan informasi rahasia yang diperoleh dari nasabahnya untuk kepentingannya. Dimaksudkan untuk menghindarkan adanya *conflict of interest* bagi bank.<sup>103</sup>

Ketentuan rahasia bank yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah:

- a. Ruang lingkup rahasia bank hanya meliputi nasabah penyimpan dana dan simpanan. Keterangan mengenai

---

<sup>102</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 67

<sup>103</sup> Brian J. Johnson, *The Banker- Constumer Relationship- Fiduciary and Related Duties*, Toronto, 1984, hal 12

nasabah selain sebagai nasabah penyimpan bukan merupakan keterangan yang wajib dirahasiakan<sup>104</sup>.

- b. Dalam pengecualian ketentuan rahasia bank yaitu:
- 1) Dimungkinkannya Ketua Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara untuk meminta keterangan tentang keadaan penyimpan dana<sup>105</sup>.
  - 2) Atas permintaan, persetujuan atau kuasa tertulis dari nasabah dapat membuka rahasia bank<sup>106</sup>.
  - 3) Ahli waris berhak untuk mengetahui keadaan tertulis dari orang yang mewariskan<sup>107</sup>.
  - 4) Dimungkinkannya Badan Pemeriksa Keuangan untuk memeriksa bank apabila bank tersebut mengelola keuangan negara<sup>108</sup>.
  - 5) Perizinan untuk memberikan pengecualian rahasia bank diberikan oleh Pimpinan Bank Indonesia<sup>109</sup>.
- c. Hubungan kehati-hatian (*prudential relation*)

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, bank mempunyai kewajiban untuk melaksanakan usahanya berdasarkan prinsip kehati-

---

<sup>104</sup> Lihat Pasal 1 Angka (28) dan Pasal 40. (Menurut penulis salah satu syarat yang wajib dipenuhi nasabah peminjam (debitur) salah satunya wajib membuka rekening pada bank yang bersangkutan. Otomatis dengan adanya syarat tersebut semua nasabah debitur sekaligus nasabah penyimpan dana).

<sup>105</sup> Pasal 41 A

<sup>106</sup> Pasal 44 A Ayat (1)

<sup>107</sup> Pasal 44 A Ayat (2)

<sup>108</sup> Pasal 41, 41 A dan Pasal 42

<sup>109</sup> Penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Lihat juga dalam Yunus Husein, *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*, Pustaka Djuanda Tigalima, Jakarta, 2010, hal 97.

hatian. Dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan ayat (3) dengan prinsip kehati-hatian ini diharapkan dalam pemberian kredit dan kegiatan lainnya, bank tidak membuat kerugian kepada nasabah yang mempercayakan simpanannya kepada bank. Ayat (4) bank diharapkan mampu melindungi dana yang dititipkan masyarakat.

Prinsip kehati-hatian yang diterapkan oleh bank ini ditujukan untuk melindungi simpanan dana nasabah. Penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengatakan bahwa hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana adalah hubungan kontraktual antara nasabah debitor maupun nasabah kreditor dilandasi oleh asas kehati-hatian (*prudentiality principle*). Dengan demikian hubungan yang dimunculkan antara nasabah dan bank merupakan hubungan kehati-hatian atau *prudential relation*<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 228

## **BAB III**

# **HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DAN NASABAH DALAM PERJANJIAN KREDIT**

### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan hubungan antara bank dan nasabah dalam perjanjian kredit.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian kredit.
3. Mahasiswa menceritakan kembali terhadap bentuk dan hubungan hukum bank dan nasabah.

### **A. Hubungan Bank dan Nasabah dalam Perjanjian Kredit.**

1. Dasar Hubungan Bank dan Nasabah

Dalam KUHPerdara tidak terdapat suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian ‘perjanjian kredit bank’. Sehingga bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah harus digali dari sumber-sumber diluar KUHPerdara<sup>111</sup>.

Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tidak merumuskan pengertian dan konstruksi hubungan hukum dalam pemberian kredit bank.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan pedoman umum bahwa perjanjian harus dibuat dengan kata sepakat. Kata sepakat tersebut bisa berupa isyarat, lisan dan

---

<sup>111</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 22

tertulis. Bentuk perjanjian bisa berupa akta tertulis maupun akta dibawah tangan<sup>112</sup>.

Berdasarkan pendapat beberapa pakar bahwa pada hakikatnya perjanjian kredit bank merupakan perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1754 KUHPer. R. Subekti mengatakan bahwa dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, pada hakikatnya adalah suatu perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerdata.<sup>113</sup>

Mariam Darus juga berpendapat yang sama dengan R. Subekti yaitu perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam dengan pijakan Pasal 1754 KUHPerdata<sup>114</sup>. Perjanjian pinjam meminjam tersebut juga memiliki makna yang luas, yaitu objeknya adalah benda yang menghabis termasuk juga uang, yang harus dikembalikan oleh si peminjam.

Pendapat dari Mariam Daruz ditentang oleh Djuhaendah Hasan, beliau berpendapat bahwa perjanjian kredit lebih merupakan perjanjian tidak bernama, karena perjanjian kredit belum diatur secara khusus dalam baik dalam KUHPerdata maupun dalam UU Perbankan.<sup>115</sup>

Sutan Remy Syahdeini menyatakan bahwa perjanjian kredit bukan merupakan perjanjian riil seperti perjanjian

---

<sup>112</sup> Tan Kamelo, *Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan Antara Bank dengan Nasabah*, Teks Pidati Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata Pada Fakultas Hukum, USU, Medan, Universitas Sumatera Utara, 2006, hal 18

<sup>113</sup> R. Subekti, op cit., 13

<sup>114</sup> Mariam Darus Badruzaman, op cit., 111

<sup>115</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usma., op cit., 315

meminjam uang, yang objeknya uang, melainkan perjanjian konsensual<sup>116</sup>.

Beberapa ciri yang membedakan perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam:

- a. Sifatnya yang konsensual dari suatu perjanjian kredit bank merupakan ciri utama yang membedakan dari perjanjian uang yang bersifat riil. Dengan kata lain perjanjian kredit adalah perjanjian *loan of money* yang menurut sistem hukum *common law* bersifat konsensual. Bagi perjanjian kredit yang jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh tidak dapat dibantah lagi bahwa perjanjian tersebut bersifat konsensual. Setelah semua syarat terpenuhi dan perjanjian tersebut ditandatangani debitor dapat segera menarik dana pinjaman.
- b. Kredit yang diberikan oleh bank kepada debitor tidak dapat digunakan secara leluasa untuk tujuan yang telah ditentukan terlebih dahulu seperti pinjam meminjam uang biasa. Pada perjanjian kredit, kredit tersebut harus digunakan sesuai dengan tujuan yang telah ditandatangani dengan pihak bank. Perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan pinjam meminjam.
- c. Perjanjian kredit bank dibedakan dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat-syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu yaitu dengan hampir dapat dikatakan tidak mungkin atau tidak diperbolehkan. Pada perjanjian utang biasa, uang yang dipinjamkan diserahkan

---

<sup>116</sup> Sutan Remy Syahdeini., op cit., 161

seluruhnya oleh kreditor dalam penguasaan kreditor dengan tidak disepakati bagaimana debitor tersebut menggunakan uang pinjaman tersebut. Kredit selalu diberikan dalam bentuk rekening koran yang penggunaannya selalu diawasi.<sup>117</sup>

Tri Widiyono, hubungan antara bank dengan nasabah berdasarkan prinsip kepercayaan (*fiduciary relationship*). Hubungan antara bank dengan nasabah terdapat dalam formulir- formulir yang telah diisi nasabah dan disetujui bank. Hubungan permohonan atau perintah dinyatakan sebagai ketentuan dan tidak bisa dipisahkan<sup>118</sup>.

Setelah merumuskan pengertian kredit maka perlu disebutkan apa hubungan antara bank dengan nasabah. Dalam undang-undang perbankan secara eksplisit tidak di sebutkan hubungan antara bank dan nasabah. S. Twun berpendapat bahwa *“the relationship between a banker and his customer is also one of contract. It consist of a general contract and special contracs (such as giving advice on investment to the customer) and other duties, e.g. the banker duty of secrecy”*<sup>119</sup>.

Hubungan hukum antara bank dengan nasabah di dasarkan kepada kepercayaan yang diikat dalam suatu perjanjian atau kontrak. Sesuai dengan hakikat kontrak bahwa para pihak memiliki hak dan kewajiban dalam hubungan hukum tersebut<sup>120</sup>. Hubungan hukum bank dan nasabah mengacu pada

---

<sup>117</sup> Sutan Remi Syahdeini., *opcit.*, 159

<sup>118</sup> Try Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia, Jasa & Kredit*, Ghalia, Jakarta, 2006, hal 12-14

<sup>119</sup> S. Twun, *Banking Law*, Seet & Maxwell, 1970, hal 11

<sup>120</sup> Sentosa Sembiring, *op cit* hal 60

hukum perjanjian, perjanjian tersebut menimbulkan perikatan terhadap yang membuatnya<sup>121</sup>.

Secara eksplisit dari Pasal 1 angka 5 UUP menyatakan simpanan adalah dana yang di percayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian, penyimpanan dan dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan yang dipersamakan dengan itu.

Para pihak yang terlibat dalam perjanjian mengakibatkan mengikatnya perjanjian antara bank dan nasabah. Mengikatnya suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, dan syarat sahnya suatu perjanjian sesuai Pasal 1320 KUHPerdara, yang lebih dikenal sebagai asas konsensualisme.

Dalam praktiknya hubungan hukum antara bank dan nasabah, pihak bank telah membuat draf perjanjian dalam suatu format yang khusus dan telah disiapkan dalam suatu formulir yang berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak debitor dalam perjanjian kredit. Formulir ini disebut dengan istilah standar kontrak atau perjanjian baku dimana isi perjanjian telah dibakukan, sehingga debitor dihadapkan pada kenyataan untuk menyetujui kontrak atau tidak setuju yang berarti bank bahwa perjanjian kredit tidak akan dapat terlaksana.

Perjanjian kredit bank memiliki beberapa fungsi diantaranya:

- a. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, yang artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.

---

<sup>121</sup> R. Subekti, *op cit* hal 42

- b. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara debitor dan kreditor.
- c. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.<sup>122</sup>

## 2. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/8/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah. 1) Bank wajib menyediakan informasi tertulis dalam bahasa Indonesia secara lengkap dan jelas mengenai karakter setiap produk bank. 2) Informasi sebagaimana dimaksud wajib disampaikan kepada nasabah secara tertulis atau lisan. 3) Dalam memberikan informasi sebagaimana di maksud bank dilarang memberikan informasi yang menyesatkan (*mislead*) dan/atau tidak etis (*misconduct*<sup>123</sup>).

Sentosa Sembiring berpendapat bahwa hubungan antara bank dan nasabah mempunyai kewajiban untuk:

- a. Menjamin kerahasiaan identitas nasabah beserta dana yang disimpan di bank, kecuali apabila peraturan perundangan menentukan lain.
- b. Menyerahkan dana kepada nasabah sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.
- c. Membayar bunga simpati sesuai dengan perjanjian.
- d. Mengganti kedudukan debitor dalam hal nasabah tidak mampu melaksanakan kewajibannya kepada pihak ketiga.

---

<sup>122</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., op cit.,321

<sup>123</sup> Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/8/PBI/2005 Tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

- e. Melakukan pembayaran kepada eksportir dalam hal digunakan fasilitas L/C, sepanjang persyaratan untuk itu telah dipenuhi.
  - f. Memberikan laporan kepada nasabah terhadap perkembangan simpanan dananya di bank.
  - g. Mengembalikan agunan dalam hal kredit telah lunas<sup>124</sup>.
- a. Hak-hak dari bank dalam hubungan antara bank dan nasabah:
    - 1) Mendapatkan provisi terhadap layanan jasa yang diberikan kepada nasabah.
    - 2) Menolak pembayaran apabila tidak memenuhi persyaratan yang telah disepakati bersama.
    - 3) Melelang agunan dalam hal nasabah tidak mampu melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan akad kredit yang telah ditandatangani kedua belah pihak.
    - 4) Pemutusan kredit nasabah (klausul ini sering ditemui di bank).
    - 5) Mendapatkan buku cek, bilyet giro, buku tabungan, kartu kredit dalam hal terjadi penutupan rekening.
  - b. Kewajiban nasabah dalam hubungan bank dan nasabah:
    - Mengisi dan menandatangani formulir yang telah disediakan oleh bank sesuai dengan layanan jasa yang diinginkan oleh calon nasabah.
    - Melengkapi persyaratan yang ditentukan oleh bank.
    - Menyetor dana awal yang ditentukan oleh bank.

---

<sup>124</sup> Sentosa Sembiring, *op.ci.*, hal 69

- Membayar provisi yang ditentukan oleh bank.
- Menyerahkan buku cek/ giro bilyet tabungan.

Nasabah berhak untuk:

- Mendapatkan layanan jasa yang diberikan oleh bank, seperti fasilitas kartu anjungan tunai mandiri (ATM)
- Mendapatkan laporan atas transaksi yang dilakukan melalui bank.
- Menuntut bank dalam hal terjadinya pembocoran rahasia nasabah.
- Mendapatkan agunan kembali apabila pinjaman telah lunas.
- Mendapatkan sisa uang peledangan dalam hal agunan dijual untuk melunasi kredit yang telah dibayarkan<sup>125</sup>.

## **B. Bentuk Hubungan Hukum Bank dan Nasabah**

### **1. Hubungan kontraktual**

Merupakan hubungan antara bank dan nasabah yang berdasarkan suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor. Dalam Buku Ketiga KUHPerdara Pasal 1320, suatu hubungan hukum/perikatan yang terbentuk antara nasabah dan bank hanya dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi prinsip kesetaraan, kesukarelaan, kebebasan, dan prinsip universal. Dan Pasal 1338 (1) yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi para pihak. Oleh karena itu dalam hubungan kontraktual antara bank dan

---

<sup>125</sup> Sentosa Sembiring, *op.cit.*, hal 69

nasabah didasarkan pada kesepakatan untuk saling tunduk terhadap isi perjanjian.

## 2. Hubungan nonkontraktual

Secara umum dalam hubungan antara bank dan nasabah ada enam (6) jenis hubungan nonkontraktual yaitu; hubungan fidusia (kepercayaan), hubungan *confidensial* (kerahasiaan), hubungan *bailor bailee* (penyimpanan), hubungan *principal-agent*, hubungan *mortgagor mortgagee* (hutang untuk membeli suatu benda dimana benda tersebut kemudian dipakai sebagai jaminan, contoh rumah), dan hubungan *trustee beneficiary* (saling menguntungkan). Akan tetapi karena hukum Indonesia tidak secara tegas mengakui hubungan tersebut, maka hubungan tersebut baru dapat dilaksanakan jika secara tegas disetujui dalam kontrak, atau setidaknya ada kebiasaan dalam praktik perbankan untuk mengakui eksistensi hubungan tersebut.<sup>126</sup>

### C. Perlindungan Hukum dalam Perjanjian Kredit

Dalam hukum perdata Pasal 1233 KUHPerdata, perundang-undangan dan perjanjian menimbulkan perikatan (*verbintenis*) yang artinya mengikat dan melahirkan hubungan hukum karena disebabkan oleh perjanjian maupun undang-undang.

Dalam hukum perdata yang mengatur sistem terbuka memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat

---

<sup>126</sup> Munir Fuadi, *op.cit.*, hal 100-102 dalam Disertasi Pujiono, *Memberdayakan Mediasi Perbankan Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah Dengan Nasabah Berdasarkan Prinsip Keadilan*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2012, hal 77

yang akan membuat perjanjian. Pihak bank yang memiliki kedudukan yang lebih kuat apabila dibandingkan dengan debitor dapat menetapkan syarat-syarat dalam pelaksanaan perjanjian yang harus dipenuhi oleh debitor.

Perjanjian yang dibuat sepihak disebut dengan perjanjian baku dimana pihak bank akan menentukan terlebih dahulu syarat-syarat yang harus dipenuhi debitor. Perjanjian baku ini hanya memberikan pilihan kepada debitor untuk menerima syarat yang diajukan oleh bank atau meninggalkannya apabila tidak menyetujuinya.

Sikap bank tersebut pada dasarnya bukan karena (*by policy*) terjadi karena kebijakan bank setempat menghendaknya. Bank Indonesia maupun kantor-kantor pusat bank tidak pernah menggariskan kebijakan bahwa nasabah debitor tidak dibenarkan untuk berunding atau meminta perubahan klausul yang sudah dibuat. Perubahan atas klausul-klausul tersebut harus disetujui oleh kantor pusat.<sup>127</sup>

Sutan Remy Syahdeini mengatakan bahwa klausula-klausula yang tidak wajar sangat memberatkan pihak lain disebut dengan *klausula esensi*. Selanjutnya disebutkan beberapa contoh dari klausula-klausula baku yang secara tidak wajar memberatkan nasabah debitor:

1. kewenangan bank untuk sewaktu-waktu tanpa alasan apapun dan tanpa pemberitahuan sebelumnya secara sepihak menghentikan izin tarik kredit;

---

<sup>127</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., op cit.338

2. kewenangan bank untuk secara sepihak menentukan harga jual dari barang agunan dalam hal dilakukan penjualan barang agunan karena kredit nasabah macet;
3. kewenangan bank untuk secara sepihak sewaktu-waktu mengubah tingkat suku bunga kredit.
4. kewajiban nasabah debitor untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank yang telah ada dan yang masih akan ditetapkan kemudian oleh bank;
5. keharusan nasabah debitor untuk tunduk kepada syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan umum hubungan rekening koran dari bank yang bersangkutan, namun tanpa sebelumnya nasabah debitor diberi kesempatan untuk mengetahui dan memahami syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan umum hubungan rekening koran tersebut;
6. kuasa nasabah debitor yang tidak dapat dicabut kembali kepada bank untuk dapat melakukan segala tindakan yang dipandang perlu oleh bank;
7. kuasa nasabah debitor kepada bank untuk mewakili dan melaksanakan hak-hak nasabah debitor setiap rapat umum pemegang saham;
8. pembuktian kelalaian nasabah debitor secara sepihak oleh pihak bank semata;
9. pencantuman klausula-klausula eksemisi yang membebaskan bank dari tuntutan ganti rugi oleh nasabah debitor atas terjadinya kerugian yang diderita sebagai olehnya sebagai akibat tindakan bank.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Sutan Remi Syahdeini., op cit., 11-12

Adanya klausula-klausula demikian merupakan upaya bank untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit. Bank tidak ingin mengalami kerugian karena nasabah debitor tidak sanggup dan mampu lagi melunasi hutangnya. Perjanjian kredit bank yang memuat klausula-klausula demikian kurang menguntungkan perkembangan dunia usaha sendiri, karena keadaan tersebut dapat dimanfaatkan oleh nasabah debitor nakal dengan mengajukan gugatan penyalahgunaan keadaan yang dapat berakibat batalnya perjanjian kredit tersebut<sup>129</sup>.

Pada saat penandatanganan perjanjian bank berada pada posisi yang kuat akan tetapi selanjutnya pada saat pelaksanaan perjanjian bank berada pada posisi yang lemah, karena adanya kemungkinan pengembalian kreditnya mengalami kemacetan.

Kelemahan perjanjian baku bersumber dari karakteristik perjanjian baku yang dalam wujudnya merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh satu pihak dan perjanjian tersebut terstandarisasi yang menyisakan sedikit atau bahkan tidak sama sekali ruang bagi pihak lain untuk menegosiasikan isi perjanjian tersebut<sup>130</sup>.

Ada tiga asas hukum yang mendasari dalam membuat perjanjian diantaranya; kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, dan asas iktikad baik. Dari ketiga asas tersebut asas kebebasan berkontrak merupakan asas paling penting dalam perjanjian kredit. Kebebasan berkontrak merupakan perwujudan dari kehendak bebas dan pancaran hak asasi manusia. Asas yang tersirat dalam Pasal 1338 KUHPerdara

---

<sup>129</sup> Rahmadi usman., *op cit* hal 277

<sup>130</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., *op cit* 341

menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara syah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>131</sup>

Sutan Remy Syahdeini mengemukakan bahwa karena keadaan yang dialami bank terhadap tindakan-tindakan dalam pencantuman syarat-syarat baku, ternyata oleh pengadilan atas dasar gugatan nasabah debitor dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum karena klausula baku tersebut dinyatakan ilegal karena terdapat “penyalahgunaan keadaan” (*misbruik van omstandigheden*) karena klausula ini bertentangan dengan kepatutan atau keadilan.<sup>132</sup>

Perjanjian kredit bank banyak mengandung klausula-klausula yang memberatkan nasabah debitor karena memuat klausula yang tidak wajar dan tidak adil dengan menyalahgunakan keadaan nasabah debitor. Sehingga kedudukan bank secara ekonomi berada pada posisi yang kuat dan tidak seimbang pada saat penandatanganan perjanjian kredit.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Sutan Remi Syahdeini., op cit

<sup>132</sup> Sutan Remi Syahdeini., op cit., 15

<sup>133</sup> Rahmadi usman., *ibid*

## **BAB IV**

### **KOMPOSISI PERJANJIAN KREDIT**

#### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa dapat membedakan antara perjanjian dengan kontrak bisnis.
2. Mahasiswa mampu merancang draf perjanjian kredit.
3. Mahasiswa mampu mengklasifikasikan tahapan dalam perjanjian kredit.
4. Mahasiswa mampu menyusun komposisi perjanjian kredit.
5. Mahasiswa mampu menjelaskan berakhirnya perjanjian kredit.

Perjanjian kredit atau kontrak pada dasarnya dibuat untuk mewujudkan dan memberi kekuatan hukum pada suatu transaksi perorangan dan kontrak itu harus disusun dengan baik sehingga sekurang-kurangnya dapat merumuskan hak dan kewajiban utama para pihak, objek perjanjian, kaidah-kaidah tentang hal yang dapat diantisipasi sebagai akibat dari pelaksanaan hukum dan kewajiban para pihak.

Secara umum perjanjian dapat dilakukan secara lisan atau tertulis dengan akta autentik. Dalam KUHPerdara beberapa perjanjian harus dibuat secara tertulis dengan suatu akta autentik yang dibuat di hadapan notaris, dan ada pula perjanjian yang baru akan mengikat hanya dengan penyerahan dari objek yang diperjanjikan.

Sehubungan dengan formalitas dalam perjanjian, akan diuraikan dibawah ini mengenai kekuatan pembuktiannya<sup>134</sup>:

1. Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian semacam itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Apabila ada pihak ketiga yang menyangkal, maka salah satu pihak dari pembuat perjanjian tersebut berkewajiban untuk mengajukan bukti-bukti yang diperlukan dan membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga adalah tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.
2. Perjanjian dengan disaksikan notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Sehingga walaupun para pihak tidak dapat menyangkal bahwa ia menandatangani perjanjian itu, salah satu pihak bisa menyangkal isi perjanjian. Akan tetapi pihak yang menyangkal tersebut harus membuktikan penyangkalannya.
3. Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

---

<sup>134</sup> Elips., op cit., 127

Suatu akta otentik (notariel) mempunyai fungsi:

1. sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu.
2. sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah yang menjadi tujuan dan keinginan para pihak.
3. sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada waktu tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya, para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.<sup>135</sup>

#### **A. Perancangan Perjanjian Kredit**

Perancangan perjanjian kredit merupakan suatu rangkaian merancang substansi atau isi dari perjanjian, yang dimulai dari tahap identifikasi kecakapan menurut hukum para pihak yang akan membuat perjanjian, kemudian negosiasi dengan maksud dan tujuan untuk membuat suatu perjanjian, kemudian tahap deskripsi nota kesepahaman sebagai persetujuan pendahuluan para pihak untuk membuat perjanjian (*memorandum of understanding*) dan diakhiri dengan tahap formulasi pernyataan kehendak para pihak yang disepakati para pihak.<sup>136</sup>

F.X Suhardana mengatakan ada dua aspek yang harus diperhatikan oleh perancang perjanjian dalam perencanaannya adalah:

1. Aspek akomodatif berarti perancang perjanjian harus mampu mengakomodasi kebutuhan dan keinginan yang

---

<sup>135</sup> Elips., op cit., 128

<sup>136</sup> Muh. Syaifudin., op cit., 160

sah (*legitimate needs and expectation of the parties*) yang terbentuk dalam transaksi mereka ke dalam perjanjian.

2. Aspek legalitas berarti perancang perjanjian harus mampu menuangkan transaksi bisnis para pihak ke dalam perjanjian yang sah dan dapat dilaksanakan (*valid and enforceable contract*<sup>137</sup>).

Substansi perjanjian pada dasarnya tergantung dari isi dan substansi yang melatarbelakanginya. Dengan demikian suatu perjanjian yang dibuat harus dapat:

1. memberi kepastian mengenai judul perjanjian/inti perjanjian.
2. memberi kepastian mengenai pihak-pihak (identitas para pihak).
3. memberi kepastian tentang isi kontrak atau hak dan kewajiban para pihak.
4. memuat nilai ekonomis dari nilai transaksi
5. memberi jaminan tentang keabsahan hukum (*legal validity*) dan kemungkinan pelaksanaan secara yuridis (*legal enforceability*)
6. memuat petunjuk tentang tata cara pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak
7. memberi kepastian akan pelaksanaan hak dan kewajiban serta kewenangan untuk menuntut penggantian kerugian manakala terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak
8. memuat kepastian hukum mengenai pilihan hukum untuk penyelesaian konflik

---

<sup>137</sup> F. X. Suhartono, op cit., 75-76

9. memberi kepastian bahwa janji-janji dan pelaksanaan janji-janji yang termuat dalam kontrak merupakan sesuatu hal yang mungkin, wajar, patut, dan adil.<sup>138</sup>

Van Dunne menggambarkan bahwa proses penyusunan perjanjian terdiri dari tiga tahap yaitu; tahap pra perjanjian atau pendahuluan, tahap kontraktual atau terbentuknya kontrak, dan tahap post kontrak atau pelaksanaan perjanjian.

## **B. Tahapan dalam Pembuatan Perjanjian**

Pada sistem hukum eropa continental (*civil law*) tidak lepas mengatur mengenai prosedur terbentuknya persetujuan. Kontrak terbentuk melalui pernyataan kehendak dua pihak atau lebih yang saling bertemu, mengenai suatu objek. Apabila ada persetujuan antara subjek kontrak maka kontrak akan terbentuk.

*Offer* atau penawaran adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan secara khusus pada masa yang akan datang, sementara *acceptance* (penerimaan) merupakan jawaban atas penawaran.<sup>139</sup>

Penawaran merupakan kehendak dari satu pihak yang dibuat dan ditujukan kepada pihak lain untuk mengikatkan diri dalam syarat-syarat tertentu (*l'acceptation a cette effet que s'il agit d'une response pure et simple a'loffre de kontrak*). Pendapat lain mengatakan penawar adalah pernyataan kehendak sepihak dengan mana seseorang bermaksud memperkenalkan

---

<sup>138</sup> F.X Suhardana., op cit.,79

<sup>139</sup> Salim. H.S., op cit 35

kehendaknya untuk mengikatkan diri dalam kontrak dengan persyaratan-persyaratan esensi kontrak.<sup>140</sup>

Pihak yang berhak mengajukan penawaran adalah setiap orang yang layak dan memahami apa yang dimaksud, sehingga penawaran harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. adanya konsiderasi (prestasi)
2. sesuai undang-undang
3. *under one of the special rules relating to the revocation of a unilateral contract*
4. *under doctrine of promissory estoppel*
5. *by write of a sealed instrument*<sup>141</sup>

Hakikat suatu kontrak tampak dari adanya hal-hal yang harus dirumuskan dengan baik dan tajam pada saat perancangan suatu perjanjian. Perumusan tentang adanya kesepakatan atau kesesuaian kehendak diantara para pihak mengenai objek perjanjian dan hak serta kewajiban para pihak. Kemudian merumuskan tentang janji-janji yang dibuat oleh masing-masing pihak sebagai imbalan atas janji-janji untuk kepentingan kontrak sehingga prestasi yang harus dilakukan oleh salah satu pihak selalu dipahami sebagai imbalan atas prestasi yang akan dilakukan oleh pihak lain.

Perumusan tentang pihak-pihak pembuat kontrak dan informasi tentang kemampuan hukum untuk melakukan tindakan hukum dan mengikatkan diri dalam suatu kontrak. Selanjutnya adalah perumusan objek dari kontrak dan nilai

---

<sup>140</sup> F. X. Suharyana., op cit., hal 86

<sup>141</sup> Salim H.S op cit 35

ekonomis dari kontrak. Terakhir adalah penggunaan bentuk, wujud atau format tertentu yang dikehendaki para pihak.<sup>142</sup>

Tahapan atau fase dalam kontrak dapat dibagi menjadi tiga periode, yaitu; Pertama prakontrak (*pre contractual period*); Kedua pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*); Ketiga adalah pascakontrak (*post contractual period*).<sup>143</sup>

1. Prakontrak (*pre contractual period*) adalah masa sebelum para pihak mencapai kesepakatan mengenai rencana transaksi yang mereka adakan. Pada tahapan ini dilakukan negosiasi atau rencana perundingan oleh para pihak yang lain. Negosiasi merupakan proses awal sebagai usaha untuk mencapai kesepakatan.

Negosiasi merupakan *crucial point* untuk merumuskan pertukaran hak dan kewajiban para pihak yang nantinya mengikat dan wajib untuk dipenuhi.<sup>144</sup> Dalam tahapan negosiasi sasaran atau tujuan para pihak adalah hanya satu yaitu, untuk mencapai kata sepakat itu sendiri. Melalui negosiasi proses pertukaran kepentingan para pihak berjalan sesuai dengan dinamika kontrak itu sendiri, yaitu kegagalan atau keberhasilan yang menjadi muara dari kontrak itu sendiri<sup>145</sup>.

Dalam mencapai kata sepakat dalam kontrak, bukan sekadar masalah kepandaian bernegosiasi, tetapi adalah *bargaining position* para pihak yang membuat kontrak. Keadaan dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah, apakah dalam kontrak ini bertentangan dengan kepatutan dan keadilan

---

<sup>142</sup> F. X. Suharyana., op cit., 88

<sup>143</sup> Ridwan Khairandy, *op,cit., Hukum Kontrak*, hal 25

<sup>144</sup> Agus Yuda, *op.cit.*, hal. 16

<sup>145</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Negosiasi Kontrak*, Grasindo, Jakarta, 1999, hal 9

(*billijkheid en redelijkheid*), serta menguji keberadaan suatu kontrak bisnis melalui bekerjanya asas-asas pokok dalam hukum kontrak.<sup>146</sup>

Roger Fisher dan William Ury dalam bukunya "*Getting to yes: Negotiating Agreement Without Giving In*" memberikan definisi negosiasi sebagai instrumen utama untuk apa yang diinginkan dari pihak lain, negosiasi ditandai dengan komunikasi yang berkelanjutan untuk mencapai kata sepakat ketika para pihak mempunyai kepentingan yang saling dipertukarkan.<sup>147</sup>

Negosiasi mengenal dua corak yaitu *position bargainer* (lunak) dan *hard position bargainer* (keras). Jenis yang lunak banyak digunakan dalam keluarga atau di antara sahabat/orang-orang yang sudah saling kenal, sedangkan jenis yang keras adalah akan kemungkinan menemukan jalan buntu karena adanya tekanan, ancaman, sikap kaku dan sebagainya.<sup>148</sup>

Salim H.S mengatakan bahwa untuk melakukan negosiasi kontrak ada dua tahap yang harus dilakukan negosiator:

- a. menguasai konsep atau rancangan kontrak bisnis secara komprehensif dan terperinci
- b. menguasai pengetahuan mengenai industri yang diperjanjikan

---

<sup>146</sup> Rudhi Prasetya, *Analisis Hukum Ekonomi Terhadap Kontrak dalam Menyongsong Era Globalisasi*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2, 1997, Hal 21.

<sup>147</sup> Roger Fisher dan William Ury dalam Agus Yuda Hernoko. *op.cit.* Hal. 45  
Lihat juga pendapat Jeremy G. Torn yang mempertimbangkan syarat-syarat negosiasi dilaksanakan: 1) kedua belah pihak akan melakukan perjanjian; 2) terdapat perjanjian atau konflik diantara kedua belah pihak; 3) kedua belah pihak memiliki wewenang untuk mengubah syarat-syarat mereka; 4) apabila sesuatu yang luar biasa terjadi.

<sup>148</sup> F.X. Suhardana., *OP CIT.*,98

- c. menguasai peraturan-peraturan perundangan yang melingkupi apa yang diperjanjikan.
- d. memahami betul apa yang diinginkan oleh pihak yang diwakili dan posisinya
- e. memahami betul apa yang diinginkan oleh pihak yang diwakili dan posisinya
- f. mengantisipasi solusi dari poin-poin yang berpotensi menjadi masalah dan dipermasalahkan, serta mendiskusikan solusi tersebut dengan pihak yang diwakili
- g. menimbulkan percaya diri
- h. sedapat mungkin meminta *counterpart* agar negosiasi dilakukan di kantor atau ditempat negosiator.<sup>149</sup>

Ridwan Khairandy mengatakan bahwa dalam prakontrak iktikad baik memiliki dua dimensi yaitu; 1) dimensi subjektif adalah mengarah kepada kejujuran para pihak pembuat kontrak, dan dimensi yang kedua adalah mengarah kepada kerasionalan dan kepatutan atau keadilan. Intinya adalah pada tahap prakontrak ini didasarkan kepada prinsip kecermatan dalam kontrak, dan masing-masing pihak menjelaskan fakta material yang berkaitan dengan pokok yang dinegosiasikan, serta di lain pihak (debitor) memiliki kewajiban untuk meneliti fakta material tersebut.<sup>150</sup>

Agus Yuda Hernoko menyebutkan bahwa dalam kontrak komersial proses negosiasi dibutuhkan dalam rangka terwujudnya pertukaran kepentingan yang proporsional

---

<sup>149</sup> Salim H.S., *op cit.*, 13

<sup>150</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Iktikad baik*, hal 149

diantara para kontraktan<sup>151</sup>. Negosiasi menjadi sangat penting karena berperan dalam mempertemukan kepentingan para pihak, sehingga pada akhirnya tercapai kata sepakat, sehingga bertemunya dua kehendak para pihak yang membuat kontrak, dalam pertukaran hak dan kewajiban sangat dipengaruhi oleh negosiasi pra kontrak ini.

Negosiasi merupakan hal penting dalam proses pembentukan kontrak. Negosiasi akan menentukan kontrak, apabila calon para pihak dalam kontrak dapat menerapkan strategi bernegosiasi dengan benar dan melakukan tahap-tahap bernegosiasi dengan baik, kepastian hukum, perlindungan hukum serta berkeadilan, seimbang bagi kepentingan para pihak menjadi harapan bisa diwujudkan.

Menurut peneliti negosiasi adalah ketika proses penyatuan kehendak untuk saling mengikatkan diri terhadap suatu kesepakatan yang ingin dicapai, dimana dalam tahapan ini kedua belah pihak harus saling menjelaskan secara jujur terhadap apa yang menjadi hak dan kewajiban yang akan disepakati.

## 2. Pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*)

Pada tahap pelaksanaan kontrak, hal-hal yang harus dilakukan negosiator adalah:

- a. sedapat mungkin memimpin negosiasi
- b. mengetahui betul siapa yang dihadapi dan mengukur kekuatan dengan menanyakan berbagai hal.

---

<sup>151</sup> Agus Yuda Hernoko, *op.cit.*, hal 16

- c. menetapkan apa saja yang hendak dicapai dalam negosiasi
- d. meminta *counterpart* untuk memberitahukan terlebih dahulu apa yang menjadi keinginannya. Sedapat mungkin dimulai dari awal konsep atau rancangan kontrak bisnis setelah itu baru dikemukakan apa yang menjadi keinginan negosiator, dengan tujuan untuk mengidentifikasi poin-poin dalam kontrak bisnis dimana para pihak berbeda pandangan, dan juga untuk *bargaining chips* dalam proses negosiasi selanjutnya.
- e. menyelesaikan poin-poin yang mudah untuk diselesaikan terlebih dahulu atau menunda hal-hal yang rumit untuk diselesaikan
- f. memberikan argumentasi yang logis serta analogi untuk menyelesaikan posisi atau pandangan.
- g. permainan emosi, untuk mencairkan suasana dimana harus tegak dan dimana harus santai.
- h. apabila ada poin yang perlu mendapatkan penyelesaian tidak perlu terburu-buru dan terjebak untuk menyelesaikan
- i. mengambil keputusan terhadap poin-poin yang perlu mendapat arahan dari pihak yang diwakili.
- j. tidak menyelesaikan negosiasi dengan sekali pertemuan, apabila waktunya cukup.
- k. catat semua hal yang disepakati dan tuangkan dalam kontrak bisnis dengan *mark up*.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> Salim H.S., op cit., 125-126

Ridwan Khairandy mengatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*zij moten te goeder trouw worden ten uitver verklaart*<sup>153</sup>). Kewajiban ini kemudian dilanjutkan Pasal 1339 KUHPerdara Indonesia, yang menyatakan bahwa kontrak tidak hanya mengikat terhadap apa yang secara tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga kepada segala sesuatu yang menurut sifat kontrak, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang.

Disimpulkan bahwa dalam suatu perjanjian, para pihak tidak hanya terikat terhadap apa yang secara tegas disetujui dalam perjanjian tersebut, akan tetapi juga terikat oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak ini dibagi menjadi dua standar yaitu<sup>154</sup>;

- a. Standar objektif adalah bertindak sesuai iktikad baik yang mengacu kepada *reasonable comercial standart of fair dealing*, atau kejujuran.
- b. Standar subjektif adalah perilaku para pihak dalam kontrak harus diuji atas dasar norma-norma objektif yang tidak tertulis yang berkembang di dalam masyarakat. Norma tersebut dikatakan objektif karena tingkah laku tidak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri, tetapi harus sesuai dengan anggapan umum tentang iktikad baik tersebut.

Pelaksanaan kontrak dalam hal ini adalah bahwa kreditor melaksanakan hak-haknya akan bertindak baik dan tidak

---

<sup>153</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Landasan Filosofis*, hal 25

<sup>154</sup> Ridwan Khairandy, *ibid*, hal 25

menuntut lebih dari apa yang menjadi haknya. Kreditor juga tidak akan membebani debitor dengan biaya-biaya yang lebih daripada yang memang diperlukan. Debitor juga harus melaksanakan kewajibannya dengan baik, dengan tidak membuat penagihan menjadi berbelit belit.

Menurut Agus Yuda Hernoko bahwa Pelaksanaan kontrak adalah suatu perikatan lazimnya yang bertujuan untuk pemenuhan prestasi, yang dapat diartikan bahwa "apa yang wajib dilakukan oleh para pihak berdasarkan kesepakatan yang telah dibuat". Pelaksanaan prestasi (disebutkan juga pembayaran) akan menghapuskan eksistensi perikatan.<sup>155</sup>

### 3. Pascakontrak (*post contractual period*)

Pascakontrak merupakan suatu periode dimana suatu kontrak telah berakhir. Dalam periode pascakontrak ini, kontrak ada yang sudah tidak mengikat, dan juga ada yang masih mengikat dan menimbulkan sengketa. Mengikatnya suatu kontrak ditentukan oleh klausul yang disepakati para pihak dalam kontrak tersebut. Suatu kontrak yang sudah tidak mengikat, disebabkan oleh terpenuhinya prestasi disepakati, adapun kontrak yang masih mengikat adalah tidak terpenuhinya suatu prestasi sesuai dengan apa yang disepakati dalam kontrak dan menimbulkan suatu masalah diantara para pihak yang membuat kontrak<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Agus Yuda Hernoko, *op.cit.*, hal 45 Lihat juga pendapat dari Niewenhuis bahwa pembayaran dalam hukum kontrak adalah pemenuhan prestasi yang diwajibkan dalam hubungan kontraktual.

<sup>156</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Landasan Filosofis*, hal 25

### C. Komposisi Perjanjian Kredit

Dasar dari diadakannya perjanjian kredit adalah adanya keharusan suatu perjanjian kredit atas setiap pelepasan kredit kepada nasabahnya. Suatu perjanjian kredit dimuat dalam suatu akta yang ditandatangani, memuat peristiwa yang menjadi dasar sesuatu hak atau perikatan, dan diperuntukkan untuk alat bukti<sup>157</sup>.

Anatomi kontrak yang dibuat dalam bentuk akta notaris yang merupakan akta autentik yang berpedoman kepada “ketentuan umum” dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yaitu; 1) awal akta, 2) badan akta, 3) akhir atau penutup akta<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Subekti, *Hukum Pembuktian*, Cetakan Kesepuluh, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal 27

<sup>158</sup> Sebagaimana telah dirubah dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris Setiap Akta terdiri atas:

- a. awal Akta atau kepala Akta (berisi judul Akta; nomor Akta; jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris).
- b. badan Akta; (a. berisi nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili; b) keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap; c) isi Akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; d) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir
- c. akhir atau penutup Akta (berisi; a) uraian tentang pembacaan Akta b) uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan Akta jika ada; c) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; d) uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan Akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.

Dalam perkembangan kontrak *Civil Law* dan *Common Law*, sejak terjadinya revolusi industri Inggris memiliki pengaruh terhadap perkembangan hukum bisnis di dunia. Pasca perang dunia II Inggris digantikan oleh Amerika Serikat, bahasa Inggris menjadi bahasa internasional dalam kontrak, dan para *Lawyers* di negara-negara lain memperhatikan Inggris dan Amerika dalam berbagai bidang di antaranya adalah hukum perlindungan konsumen, hukum jaminan, perlindungan hak cipta untuk dikembangkan di negara mereka<sup>159</sup>.

Pasal 1320 BW menentukan empat syarat sahnya kontrak yaitu kesepakatan, kecakapan, objek tertentu dan kausa yang halal. Menurut *Common Law* empat syarat tersebut juga di syaratkan untuk sahnya suatu kontrak akan tetapi ditambahkan unsur yang vital yaitu adanya *consideration*<sup>160</sup>.

Daeng Naja merumuskan unsur-unsur pokok yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian adalah:

1. Judul dari kontrak

Kepala akta kontrak dibuat secara notaili menurut Pasal 38 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 memuat frasa mengenai; judul akta, nomor akta, jam, hari, tanggal dan bulan, serta nama para pihak lengkap bersama kedudukan notaris.

---

<sup>159</sup> Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Comand Law (Seri Dasar Ekonomi 5(Hukum Kontrak Indonesia))*, Ellips, Indonesia, 1998, hal 33

<sup>160</sup> Lihat bahwa *causa* dalam *Comman law* memiliki makna yang berbeda dengan *Civil Law*, dalam *Civil Law* *causa* yang tercermin dalam Pasal 1320 BW adalah *causa* perjanjian, sedangkan dalam *Comman Law* *causa* adalah *causa* dari perikatan itu sendiri yaitu prestasi yang disanggupkan dari pihak lawan. *Ibid.*, hal 34

Merupakan bukan suatu keharusan, karena belum ada peraturan perundang-undangan yang mengharuskannya. Apabila syarat formil dan materiil telah dipenuhi, suatu kontrak yang tidak memuat judul tetap berlaku sah sebagai surat bukti atau tidak akan mengurangi atau menghapus nilai/kekuatan pembuktian akta baik autentik (notariil) maupun akta dibawah tangan. Akan tetapi dalam praktik senantiasa dicantumkan judul akta pada setiap kontrak.

Pasal 1319 KUHPerdata mengenal kontak bernama seperti jual-beli, sewa menyewa, hibah dll. Kontrak yang sudah diberikan nama oleh KUHPerdata dapat digunakan sebagai judul kontrak. Selain kontrak bernama dikenal pula kontrak tidak bernama, sehingga kontrak-kontrak tersebut mempunyai nama-nama sendiri yang diberikan oleh undang-undang.

2. Bagian pembukaan, berisikan tempat dan waktu suatu kontrak tersebut diadakan, komparisi (bagian pendahuluan kontrak yang memuat uraian para pihak mengadakan perbuatan hukum), *recital* sebagai bagian pertimbangan dari kontrak yang memuat latar belakang diadakannya suatu kontrak.
3. Ketentuan-ketentuan pokok kontrak, berisi pasal-pasal dalam kontrak.
4. Ketentuan-ketentuan penunjang, untuk menunjang efektifitas pelaksanaan kontrak oleh para pihak di dalamnya.

5. Bagian penutup, penekanan kepada alat bukti, tempat pembuatan, saksi-saksi, dan ruang untuk membubuhkan tanda tangan.
6. Lampiran-lampiran kontrak (bila ada)<sup>161</sup>.

Muhamad Syaifudin menyatakan bahwa anatomi suatu perjanjian terdiri dari:

1. Kepala Akta
  2. Komparisi
  3. *Praemisse*
  4. Definisi
  5. Isi Akta
  6. Penutup akta
  7. *Amandemen* atau *addendum* akta<sup>162</sup>.
1. Kepala akta memuat frasa dan tulisan-tulisan mengenai: judul akta, nomor akta, jam, hari, tanggal, bulan dan tahun akta, serta nama lengkap dan tempat kedudukan notaris. Budiono Kusumohamidjojo<sup>163</sup> “pentingnya judul dalam kontrak, apabila suatu kontrak dibuat tanpa judul, atau memakai judul yang sangat umum, seperti perjanjian atau persetujuan bersama, dalam praktik bisnis akan dapat membawa risiko berupa kekeliruan dalam identifikasi dokumen”. Judul dalam pembuatan akta

---

<sup>161</sup> Daeng Naja, *Contract Drafting (Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal 129

<sup>162</sup> Muhamad Syaifudin, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum, (seri pengayaan perikatan perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hal179.

<sup>163</sup> Budiono Kusumohadidjojo, *Panduan Untuk Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, 2001, hal 14

bersifat mutlak, sehingga para pihak yang berkepentingan akan lebih mudah melihat suatu akta<sup>164</sup>.

2. Komparisi berasal dari bahasa asing "*comparatie*" (bahasa Belanda) atau *compared* (latin) yang berarti kehadiran para pihak pada suatu perbuatan hukum yang direncanakan, atau pada suatu tindakan peradilan<sup>165</sup>. Istilah komparisi berarti adalah bagian suatu akta yang berupa deskripsi tentang kapasitas *comparant*, yaitu orang yang menghadap pejabat umum, sehingga dapat diketahui kedudukan, kewenangan, dan kecakapan, *comparant* dalam melakukan perbuatan hukum sebagaimana termuat dalam akta yang bersangkutan<sup>166</sup>.

Komparisi merupakan bagian dari akta kontrak, baik akta kontrak yang dibuat secara autentik (notariil) maupun akta kontrak dibawah tangan yang menerangkan tentang identitas para pihak yang menandatangani kontrak, sehingga para pihak terikat secara yuridis.

Unsur-unsur komparisi yang menerangkan identitas para pihak yang membuat dan menandatangani, sehingga terikat secara yuridikal yaitu:

- a. Sebutan misalnya Tuan untuk laki-laki dan Nyonya untuk perempuan, dan Nona untuk yang belum pernah menikah bagi perempuan.

---

<sup>164</sup> Hasanudin Rahman, *Aspek- Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Legal Officer)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal 159

<sup>165</sup> Muhamad Syafudin, *op.cit.*, hal 78

<sup>166</sup> Paulus J. Soeprapto, *Panduan Singkat, Metode dan Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Fakultas Hukum Atma Jaya, Yogyakarta, 2009, hal 14

- b. Nama ditulis secara lengkap dan benar dalam huruf capital dengan ataupun tanpa gelar terhadap pribadi orang-orang yang membuat dan menandatangani perjanjian.
  - c. Tempat lahir dituliskan secara benar bagi para pihak yang membuat dan menandatangani kontrak.
  - d. Kewarganegaraan ditulis secara jelas dan benar, karena berkaitan dengan penentuan hukum yang seharusnya berlaku bagi kontrak yang dibuat dan ditandatangani para pihak.
  - e. Pekerjaan atau kedudukan masyarakat, untuk menunjukkan kepada kategori formal dan fungsi para pihak yang membuat dan menandatangani akta kontrak dalam kelompok masyarakat, contohnya PNS, Karyawan perusahaan dll
  - f. Tempat tinggal dan domisili yang ditulis secara jelas dan benar untuk memastikan daerah atau wilayah provinsi, kabupaten atau kota, desa menurut hukum administrasi yang berlaku.
3. *Praemisse* adalah suatu istilah yang berasal dari bahasa latin, yaitu *praemitto* yang berarti “mengatakan sebagai pendahuluan”. *Praemisse* tidak selalu ada dalam setiap akta kontrak sederhana sehingga seringkali tidak diketemukan adanya *Praemisse*, akan tetapi untuk akta kontrak yang lebih rumit perlu dibuat *Praemisse* sebagai bagian akhir dari awal akta kontrak, yang memuat pernyataan mengenai substansi kontrak yang disepakati para pihak.

*Praemisse* berfungsi sebagai *konsideran* atau bagian dari akta kontrak yang memuat keterangan yang menerangkan pertimbangan tentang latar belakang, maksud, tujuan para pihak dalam pembuatan kontrak, yang rangkaiannya, kalimat-kalimatnya diuraikan sebagai suatu kesatuan yang membangun satu pengertian yang jelas dan konkret.

4. Definisi dalam suatu kontrak terdapat pasal-pasal yang mengandung definisi yang menjelaskan istilah dan substansi dalam kontrak. Tujuan dari definisi dalam suatu kontrak:
  - a. Memperjelas dan memperoleh kesepakatan mengenai istilah kunci dalam kontrak, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda dari para pihak dalam membuat suatu kontrak<sup>167</sup>.
  - b. Mempersingkat dalam merumuskan pada pasal-pasal berikutnya.
5. Isi akta kontrak menggunakan syarat-syarat dan norma-norma hukum, sebagai substansi kontrak secara jelas, konkret dan rinci sesuai dengan yang telah disepakati para pihak. Isi kontrak diuraikan secara jelas, dan rinci dalam akta kontrak harus terpenuhi unsur *esensialia*, unsur *naturalia*, unsur *aksidentalialia*. Unsur selanjutnya dalam isi kontrak yang harus terpenuhi adalah cakupan isi akta kontrak harus bersifat konkret yang mendukung daya kerja pelaksanaan isi perjanjian.

Cakupan isi akta adalah sebagai berikut:

---

<sup>167</sup> Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditasi Pada Bank*, CV. Alfabeta, Bandung, 2005, hal 112

- a. Tempat tinggal atau domisili yang dipilih oleh para pihak.
  - b. Jaminan oleh para pihak untuk melaksanakan kewajiban hukum kontraktualnya, yang berupa jaminan kebendaan pemilikan benda/barang yang dijadikan objek kontrak.
  - c. Keadaan memaksa (*overmacht*) yang mengakibatkan tidak terlaksananya kewajiban hukum kontraktual oleh salah satu pihak dan tanggung jawab hukum atas risiko yang timbul akibat keadaan memaksa.
  - d. Wanprestasi oleh para pihak, berikut akibat-akibat hukum yang ditimbulkannya.
  - e. Sanksi keperdataan yang dapat berupa denda, ganti rugi dalam hal terjadinya wanprestasi.
  - f. Persyaratan materiil (*substansi*) dan formil (*prosedural*) pemutusan kontrak secara sepihak, termasuk penyimpangan norma-norma hukum yang mengharuskan perkara di pengadilan (Pasal 1266 KUHPerdara) dalam hal satu pihak di antara dua pihak yang hendak memutuskan kontrak secara sepihak.
  - g. Bentuk penyelesaian sengketa secara arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa<sup>168</sup>.
6. Penutupan akta kontrak adalah bagian akhir dari suatu akta kontrak yang isinya, menguraikan secara jelas dan konkret penandatanganan dan pemateraan akta kontrak oleh para pihak yang terlibat dalam pembuatan akta

---

<sup>168</sup> Muhamad Syafudin, *op. Cit.*, hal 78

kontrak<sup>169</sup>. Dalam penutupan akta berisi tempat pembuatan akta, penandatanganan akta, pemateraian akta, dan tanda tangan<sup>170</sup>.

Kontrak menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah perbuatan hukum lapangan harta kekayaan yang didalamnya mengandung transaksi yang bersifat ekonomis dan dapat dinilai dengan uang, sehingga dapat diketahui nilai nominal dalam kontrak tersebut. Kontrak yang merefleksikan kepentingan ekonomi para pihak, dinyatakan secara tertulis diatas kertas, dikualifikasikan sebagai dokumen hukum menurut Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Materai, dan perlu dibuat rangkap-rangkap yang akan digunakan sebagai saat pembuktian mengenai perbuatan, kenyataan atau keadaan sifat perdata, dikenai bea materai.

7. *Amandeman* atau *adeddum* adalah para pihak dapat mengubah syarat-syarat dan norma-norma hukum dalam akta kontrak, karena bisnis tersebut dianggap tidak sesuai lagi dengan akta kontrak tersebut<sup>171</sup>. Para pihak dapat mengubah syarat-syarat dan norma-norma hukum dalam akta yang telah dibuat. *Amandemen* atau *adeddum* dapat mengakomodasi kepentingan hukum bisnis yang membuat kontrak pada saat ditandatangani para pihak.

Ricardo Simanjuntak, dalam misi perancangan perjanjian, memiliki 3 misi yaitu: 1) secara maksimal

---

<sup>169</sup> Hasanudin Rahman, *op.cit.*, hal 78

<sup>170</sup> Muhamad Syafudin, *ibid*

<sup>171</sup> Muhamad Syafudin, *ibid*

mengakomodasi perlindungan haknya/orang yang diwakili dalam perjanjian; 2) menghindari/meminimalisasi potensi masalah (antara lain dalam penggunaan kalimat yang kurang jelas); 3) meminimalisasi risiko biaya dalam hal konflik tidak dapat di hindarkan<sup>172</sup>.

Thomas R. Haggard membagi kontrak menjadi tiga tipe, yaitu: *“in the first, offer, acceptance and performance are virtually simultaneous. Drafted documents are almost never used here, because no need exists for them. In the second type, the contract is formed but performance is delayed. The performance is still of a one shot or discrete variety. Once the transaction is complete, the parties generally have no further dealings with one another. In simple day-to-day transaction, the professional drafter is not even involved.*

*The third type of contract involves an ongoing relationship between the contracting parties, either for an indefinite period or for an extended period. Employment, joint venture and major construction contracts are examples of this type of contract*<sup>173</sup>.

Scott J. Burnham, merumuskan dalam perjanjian terdapat sekurang-kurangnya tujuh unsur yang harus dipenuhi, unsur tersebut adalah<sup>174</sup>:

a. *Description of the instrument.*

---

<sup>172</sup> Ricardo Simanjuntak, *op. cit.* ,hal 27

<sup>173</sup> Thomas R. Haggard, *Legal Drafting*, West Publishing Co, United States of America, 1996, hal 284

<sup>174</sup> Scott. J. Burnham, *Drafting Contracts (A Guide to the Practical Application of the Principles of Contract Law)*, The Michie Company, Charlottesville, Virginia, USA, 1987, hal 175.

- b. *Caption/ exordium*
- c. *Recitals*
- d. *Transition (language of agreement)*
- e. *Definition*
- f. *The body of contract*
- g. *Closing/ testimoni.*

Berdasarkan anatomi kontrak diatas dan dijadikan sebagai analisis sebagai berikut:

- a. *Description of the instrument* merupakan judul dari suatu perjanjian.
- b. *Caption/exordium* adalah kapan suatu perjanjian itu di buat dan disepakati, dan menunjukkan waktu dan tempat ditentukan perjanjian kredit pemilikan rumah bersubsidi berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
- c. *Recitals* adalah latar belakang para pihak sepakat mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Latar belakang dibuat berdasarkan kondisi riil dari para pihak. Fungsi dari *Recitals* adalah untuk menjelaskan latar belakang terbentuknya perjanjian.
- d. *Transition (language of agreement)* adalah bahasa yang digunakan dalam perjanjian. Bahasa yang digunakan dalam perjanjian, sebaiknya adalah bahasa yang bersifat baku, dan mudah dimengerti oleh para pihak khususnya debitor kredit pemilikan rumah bersubsidi.
- e. *Definition* adalah definisi atau penjelasan dari masing-masing pasal dalam suatu perjanjian tersebut. Definisi ini harus dapat menjelaskan secara

mendetail terhadap masing-masing isi dari klausula dalam perjanjian.

- f. *The body of contract* adalah berisikan objek dari perjanjian, cara atau pelaksanaan dari prestasi, hak dan kewajiban dari para pihak, wanprestasi, ganti kerugian, dan jangka waktu perjanjian yang berisikan klausula yang mengatur objek perjanjian, cara dan pelaksanaan kewajiban, hak dan kewajiban para pihak, pengaturan tentang apabila terjadi wanprestasi, adanya kerugian, dan ganti kerugian, serta jangka waktu perjanjian.

Pelaksanaan suatu perjanjian berisikan hak dan kewajiban para pihak. Masing-masing pihak memiliki hak dan kewajiban dalam perjanjian, dan tidak hanya satu pihak yang dibebani kewajiban.

- g. *Closing/testimoni* adalah penutupan atau pengakhiran dari suatu perjanjian. Penutupan perjanjian berisikan pengesahan dari notaris sebagai pejabat pengesah dari suatu perjanjian.

#### **D. Berakhirnya Perjanjian Kredit**

Perjanjian kredit tunduk terhadap ketentuan hukum perjanjian (pada umumnya), maka hapus/berakhirnya perjanjian kredit dapat diperlakukan Pasal 1381 KUHPerdara yaitu mengenai hapusnya perikatan. "Hal-hal yang mengakibatkan hapusnya perikatan dalam BW adalah: (1) karena pembayaran; (2) karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan; (3) karena pembaharuan utang; (4) karena perjumpaan utang atau kompensasi; (5) karena

percampuran utang; (6) karena pembebasan utang; (7) karena musnahnya barang yang terutang; (8) karena kebatalan dan pembatalan; (9) karena berlakunya syarat batal; (10) karena lewat waktu<sup>175</sup>.

Hasanudin Rahman menyatakan dari sekian banyak hapusnya perjanjian sesuai Pasal 1381 KUHPdata, bahwa dalam praktik hapus atau berakhirnya perjanjian kredit bank, disebabkan oleh:

1. Pembayaran

Pembayaran (lunas) merupakan pemenuhan prestasi dari debitor, baik pembayaran utang pokok, bunga, denda maupun biaya-biaya lainnya yang wajib dibayar lunas oleh debitor. Pembayaran lunas ini, baik karena jatuh tempo kreditnya; atau karena diharuskannya debitor melunasi kreditnya secara seketika dan sekaligus (*opeibaarheid clause*).

2. Subrogasi

Subrogasi oleh Pasal 1400 KUHPdata disebutkan sebagai penggantian hak-hak si berpiutang oleh seseorang pihak ketiga yang membayar kepada si berpiutang tersebut.

Pasal 1400KUHPdata menentukan bahwa subrogasi dapat terjadi dengan persetujuan; (1) apabila si berpiutang dengan menerima pembayaran itu dari seseorang pihak ketiga, menetapkan bahwa orang ini akan menggantikan hak-haknya si berpiutang; (2) apabila si berpiutang meminjam sejumlah uang untuk melunasi hutangnya, dan menetapkan bahwa orang yang

---

<sup>175</sup> KUHPdata

meminjamkan uang itu akan menggantikan hak-haknya si berpiutang.

### 3. Novasi

Novasi adalah pembaharuan utang yang merupakan dibuatnya suatu perjanjian kredit yang baru untuk atau sebagai pengganti perjanjian kredit yang lama. Sehingga dengan demikian yang hapus/berakhir adalah perjanjian kredit yang lama.

Pasal 1413 KUHPerdara disebutkan ada 3 jalan yang dapat dilakukan untuk suatu inovasi yaitu: (1) apabila seseorang yang berutang membuat suatu perikatan hutang baru guna orang yang menghutangkan kepadanya, yang menggantikan hutang yang lama yang dihapuskan karenanya; (2) apabila seseorang berhutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang yang berpiutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya; (3) apabila sebagai akibat suatu persetujuan baru, seorang berpiutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berpiutang lama, terhadap siapa si berhutang dibebaskan dari perikatannya.

#### 4. Kompensasi<sup>176</sup>

Diatur dalam Pasal 1425 KUHPerdata adalah suatu keadaan dimana dua orang/pihak saling berhutang satu sama lain, yang selanjutnya para pihak sepakat untuk mengkompensasikan hutang-piutang tersebut sehingga perikatan hutang itu menjadi hapus.

Pada kondisi tersebut dijalankan oleh bank, dengan cara mengkompensasikan barang jaminan debitor dengan hutangnya kepada bank, sebesar jumlah jaminan tersebut yang diambil alih tersebut.

---

<sup>176</sup> Hasanudin Rahman, *op.cit.*, hal 80

Lihat juga dalam Ridwan Syahrani, *op cit* hal 23(a) pembayaran adalah setiap pemenuhan prestasi secara sukarela, dan dengan dipenuhinya prestasi itu perikatan menjadi hapus. (b) *Subrogasi* oleh pasal 1400 KUHPerdata disebutkan sebagai pengganti hak-hak si berpiutang oleh pihak ketiga yang membayar kepada si berpiutang, (c) *Pembaruan utang* atau *novasi* adalah suatu perjanjian yang menghapuskan perikatan lama, tetapi pada saat yang sama menimbulkan perikatan baru yang menggantikan perikatan lama.(d) *perjumpaan utang* atau *kompensasi* adalah salah satu cara hapusnya perikatan yang disebabkan oleh keadaan dimana dua orang saling mempunyai utang satu terhadap yang lain, dengan mana utang- utang kedua orang tersebut dihapuskan.

## **BAB V**

### **PERLINDUNGAN ASURANSI DALAM KREDIT PERBANKAN**

#### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan pengertian dan macam-macam asuransi.
2. Mahasiswa mampu menggolongkan asuransi berdasarkan sifat, bentuk dan jenisnya.
3. Mahasiswa mampu menjelaskan penggunaan asuransi dalam perjanjian kredit perbankan.

#### **A. Pengertian Asuransi**

Istilah asuransi sering digunakan istilah pertanggungan, kedua istilah ini tampaknya mengikuti istilah dalam bahasa Belanda, yaitu *assurantie* (asuransi) dan *verzekering* (pertanggungan). Asuransi di Indonesia bermula dari negeri Belanda. Di Inggris digunakan istilah *insurance* dan *assurance* yang mempunyai pengertian yang sama. Istilah *insurance* digunakan untuk asuransi kerugian sedangkan istilah *assurance* digunakan untuk asuransi jiwa<sup>177</sup>.

Dalam arti luas, risiko mengandung makna sesuatu yang dapat membawa untung dan rugi. Risiko dapat bermakna positif maupun negatif. Risiko dalam arti positif diartikan sebagai sesuatu membawa kemungkinan untuk mendapat keuntungan.

---

<sup>177</sup> <http://www.informasiku.com/2011/04/pengertian-asuransi-insurance-assurance.html> di unduh pada Sabtu, 26 Januari 2014 jam 04.00

Risiko dalam arti negatif bermakna sebagai suatu kemungkinan yang menimbulkan kerugian.<sup>178</sup>

H. Gunanto sepanjang menyangkut asuransi, pengertian risiko umumnya dipakai dalam artian kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa. “Kemungkinan terjadinya suatu kerugian, atau batalnya seluruh atau sebagian nilai tambah yang semula diharapkan yang disebabkan oleh karena terjadinya suatu peristiwa di luar kuasa manusia, kesalahan sendiri, atau perbuatan manusia lain pada saat ditutupnya belum pasti kejadiannya.”<sup>179</sup>

Risiko dapat digolongkan dalam beberapa golongan, berdasarkan objeknya yaitu:

1. Risiko pribadi atau perorangan yaitu suatu risiko yang dikaitkan dengan kematian atau ketidakmampuan seseorang walaupun kematian itu tidak bisa dipastikan waktunya akan tetapi jelas semua orang pasti akan mati yang disebabkan oleh sesuatu hal.
2. Risiko harta kekayaan adalah kemungkinan timbulnya kerugian yang menimpa seseorang atau badan hukum yang dapat berupa hilang atau musnahnya suatu barang.
3. Risiko tanggung jawab adalah berkaitan dengan timbulnya tanggung jawab seseorang atau badan hukum baik karena profesi maupun usahanya.<sup>180</sup>

Perjanjian asuransi adalah perjanjian sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K), yaitu yang dikenal dalam:

---

<sup>178</sup> Ridwan Khairandy, Hukum Dagang., op cit.,390

<sup>179</sup> H. Gunanto, Asuransi Kebakaran, Wacana Ilmu, Ciputat, 2003, hal 1

<sup>180</sup> Ridwan Khairandy, "Hukum Dagang...", op cit., 390

1. Buku I, Bab IX, tentang “Asuransi Pada Umumnya” (Pasal 246 sampai 286)
2. Buku I, Bab X, tentang “Asuransi Kebakaran, Bahaya Hasil Panen dan Asuransi Jiwa” (Pasal 287 sampai 308)
3. Buku II, Bab IX, tentang “Asuransi terhadap Bahaya Laut” (Pasal 592 sampai 685)
4. Buku II, Bab X, tentang “Asuransi terhadap Bahaya dalam Pengangkatan Darat dan Perairan Darat” (Pasal 686 sampai 695).

Jenis asuransi selain diatas, masih dikenal asuransi yang lain yang tidak diatur secara khusus dalam W.v.K., sehingga dasar hukum asuransi yang demikian didasarkan pada ketentuan umum mengenai asuransi sebagaimana diatur dalam Pasal 246 sampai 286 W.v.K, serta kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam bursa asuransi dan masyarakat<sup>181</sup>.

Selain diatur dalam KUHD hukum asuransi diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perusahaan Asuransi. Dari kedua peraturan mengenai asuransi tidak membakukan istilah *asuranstie* maupun *insurance*. Keduanya memakai rumusan pertanggungan atau asuransi.

Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) disebut bahwa, asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan diderita karena suatu peristiwa

---

<sup>181</sup> Ahmadi Miru, *op.cit.*, hal 94

yang tak tertentu. Menurut Wirdjono Prodjudikoro dalam bukunya Hukum Asuransi di Indonesia, asuransi adalah suatu persetujuan dimana pihak yang menjamin berjanji kepada pihak yang dijamin, untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian, yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin, karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas. D.S. Hansell dalam bukunya *Elements of Insurance* menyatakan bahwa asuransi selalu berkaitan dengan risiko (*insurance is to do with risk*).<sup>182</sup>

Berdasarkan pengertian pasal 246 KUHD dapat disimpulkan ada tiga unsur dalam asuransi, yaitu:

1. Pihak tertanggung, yakni yang mempunyai kewajiban membayar uang premi kepada pihak penanggung baik sekaligus atau berangsur-angsur.
2. Pihak penanggung, mempunyai kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada pihak tertanggung, sekaligus atau berangsur-angsur apabila unsur ketiga berhasil.
3. Suatu kejadian yang semula belum jelas akan terjadi.

Pasal 1774 KUHPerdara menggolongkan asuransi, bunga selama hidup seseorang atau bunga cagak hidup (*lijfrente*) dan perjudian ke dalam perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst*). Emi Pangaribuan tidak sependapat dengan pernyataan diatas "asuransi tidak tepat digolongkan sebagai perjanjian untung-untungan karena penanggung dalam mempertimbangkan besarnya risiko yang akan ditanggungnya,

---

<sup>182</sup> <http://jhohandewangga.wordpress.com/2012/02/27/makalah-tentang-asuransi/> diunduh pada Sabtu, 26 Januari 2014 jam 04.30

dia juga menerima kontra prestasi dalam bentuk premi, tetapi secara murni, ini juga tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian timbal balik yang prestasi dan kontra prestasinya benar-benar seimbang karena dalam setiap perjanjian asuransi masih mengandung kemungkinan-kemungkinan pada ketidakseimbangan prestasi para pihak".<sup>183</sup>

Diantara beberapa jenis asuransi yang tidak secara khusus diatur dalam W.v.K, dikenal adanya jenis asuransi pertanggung gugatan terhadap pihak ketiga. Asuransi pertanggung gugatan disebut juga sebagai asuransi tanggung gugat, adalah asuransi yang mewajibkan seseorang yang karena salahnya (melakukan perbuatan melanggar hukum) mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat dari perbuatan tersebut. Kewajiban mengganti kerugian itulah yang dipertanggung/diasuransikan<sup>184</sup>.

Definisi Asuransi menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1992 tentang Asuransi bahwa asuransi atau pertanggungangan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.

---

<sup>183</sup> Ridwan Khairandy,"Hukum Dagang..." , op cit., 392

<sup>184</sup> Ahmadi Miru, *op.cit.*, hal 33

Asuransi pada dasarnya memberikan manfaat bagi tertanggung (*insured*) yang berupa rasa aman dan perlindungan, pendistribusian biaya dan manfaat yang lebih adil, polis asuransi yang dapat dijadikan sebagai jaminan untuk memperoleh kredit, sebagai sarana tabungan dan sumber pendapatan, dan alat penyebaran risiko karena kerugian dapat disebarakan kepada penanggung.<sup>185</sup>

## **B. Penggolongan Asuransi**

Ilmu pengetahuan hukum membagi penggolongan asuransi dalam dua golongan:

1. Asuransi Kerugian merupakan asuransi untuk memberikan penggantian kerugian yang mungkin timbul pada harta kekayaan tertanggung.
2. Asuransi jumlah adalah untuk mendapatkan pembayaran sejumlah uang tertentu, dengan tidak tergantung pada persoalan apakah peristiwa yang tidak pasti itu menimbulkan kerugian atau tidak.<sup>186</sup>

Dalam perkembangan asuransi yang berkembang sekarang muncul jenis asuransi yang sebelumnya belum dikenal yaitu asuransi kesehatan dan asuransi kecelakaan. Kedua contoh asuransi tersebut mengandung dua unsur baik asuransi kerugian maupun asuransi jumlah. Asuransi semacam itu disebut sebagai asuransi varia.<sup>187</sup>

Dalam Pasal 247 KUHD disebutkan macam-macam asuransi atau pertanggungan yaitu:

---

<sup>185</sup> Joni. Gazali dan Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal 23

<sup>186</sup> Ridwan Khairandy, "Hukum Dagang...", *op cit.*, 392

<sup>187</sup> Ridwan Khairandy., *ibid*

1. Bahaya kebakaran
2. Bahaya yang mengancam hasil pertanian
3. Jiwa seseorang atau lebih
4. Bahaya-bahaya di laut dan bahaya perbudakan
5. Bahaya-bahaya pengangkutan di darat dan sungai serta perairan pedalaman.

Menurut Emmy Pangaribuan dalam praktiknya terdapat asuransi yang berkembang pesat:

1. Asuransi jiwa (*life insurance*)
2. Asuransi pengangkutan laut (*marine insurance*)
3. Asuransi kebakaran (*fire insurance*)
4. Asuransi varia

### **C. Asuransi dalam Perjanjian Kredit**

Bank dalam menerapkan prinsip kehati-hatian, dalam pemberian kredit terhadap risiko yang tidak diinginkan. Pasal 8 Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dituliskan bahwa bank memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi kreditnya, hal ini membuat bank untuk hati-hati dalam memberikan kredit, terhadap kemungkinan terjadinya kredit macet.<sup>188</sup>

Pelaksanaan pemberian kredit dalam bisnis perbankan, perusahaan asuransi memberikan jaminan atas kelangsungan kehidupan bank dari risiko kerugian ekonomi, yakni risiko tidak dikembalikannya kredit yang telah dikururkan kepada debitornya. Implementasi hal tersebut oleh bank dalam memberikan fasilitas kredit kepada nasabah, menyertakan

---

<sup>188</sup> Muh. Djumhana, *op.cit.*, hal 25

klausula asuransi dalam setiap perjanjian kredit yang dibuatnya. Hal ini bertujuan untuk melindungi bank dari risiko yang mungkin terjadi manakala debitur tidak dapat menunaikan kewajibannya melunasi kredit. Bentuk-bentuk asuransi yang ditawarkan terkait dalam pemberian kredit adalah asuransi barang jaminan kredit dan asuransi jiwa debitur. Dengan diadakannya penutupan asuransi atas barang jaminan kredit maupun asuransi terhadap jiwa debitur, manakala dalam pelaksanaan kredit terjadi bencana yang mengakibatkan debitur tidak mampu untuk melunasi pembayaran kredit, bank terlindungi dari kerugian itu dengan menerima klaim dari perusahaan asuransi. Demikian pula halnya debitur, pembayaran klaim oleh pihak asuransi menghapuskan kewajibannya kepada bank.

Risiko kredit (*default risk*) terjadi karena ketidakmampuan nasabah debitur dalam mengembalikan pinjaman yang diterimanya dari bank beserta bunganya sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan. Risiko tersebut seringkali muncul sebagai akibat adanya bencana yang terjadi di luar kontrol, diantara bencana itu adalah:

1. Debitur meninggal dunia atau cacat fisik;
2. Musnahnya *record* akunting sehingga kreditor tidak dapat membuktikan haknya terhadap debitur;
3. Kegagalan lembaga keuangan dimana dana-dana itu di depositokan;
4. Kegagalan suatu perusahaan yang insolvent membayar kredit bank;
5. Kegagalan pemilik rumah atau pemilik harta tetap lainnya membayar kredit bangunan karena *insolvency*;

6. Tindakan politik yang melarang debitor membayar utang-utangnya ke suatu negara lain;
7. *Insolvency* suatu perusahaan yang telah menerima kredit dagang.<sup>189</sup>

Terhadap risiko-risiko yang sifatnya merugikan tersebut, mendorong bank untuk menghilangkan atau minimal tidak mengurangi risiko yang mungkin timbul dalam setiap pemberian kredit. Salah satu caranya adalah dengan mengalihkan risiko tersebut kepada pihak lain yang memang dimungkinkan, baik dari segi yuridis maupun dari segi bisnis. Pihak lain yang dimaksud tersebut adalah perusahaan asuransi. Asuransi merupakan salah satu buah peradaban manusia dan merupakan suatu hasil evaluasi kebutuhan manusia yang sangat hakiki ialah kebutuhan akan rasa aman dan terlindung terhadap kemungkinan menderita kerugian. Perusahaan asuransi dalam kegiatannya, secara terbuka mengadakan penawaran/menawarkan perlindungan/proteksi serta harapan pada masa yang akan datang kepada individu atau kelompok-kelompok dalam masyarakat atau institusi-institusi lain, atas kemungkinan menderita kerugian lebih lanjut karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak tentu atau belum pasti.

Alasan pertimbangan bank dengan kewajiban asuransi atau pertanggungan bagi debitor baik atas jiwa maupun jaminan kredit yang dikuasainya. Untuk kepentingan tersebut bank memasukan adanya syarat "*Banker's Clause*" yaitu suatu klausula yang menyatakan bahwa bank sebagai pihak yang

---

<sup>189</sup> Asri Sarif. "*Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Mencantumkan Klausula Asurnsi Jiwa*" E. Library UGM Yogyakarta. Diunduh pada Sabtu, 25 Januari 2014 jam 3.30.

berhak menerima ganti rugi atas terjadinya suatu kejadian yang mengakibatkan kerusakan atau kerugian atas barang- barang yang dipertanggungjawabkan atau kematian atas debitor yang ditutup asuransinya<sup>190</sup>.

Perjanjian pemberian kredit dalam bisnis perbankan, perusahaan asuransi memberikan jaminan atas kelangsungan kehidupan bank dari risiko kerugian ekonomi, yakni risiko tidak dikembalikannya kredit yang telah dikururkan kepada debitornya. Implementasi hal tersebut oleh bank dalam memberikan fasilitas kredit kepada nasabah, menyertakan klausula asuransi dalam setiap perjanjian kredit yang dibuatnya. Hal ini bertujuan untuk melindungi bank dari risiko yang mungkin terjadi manakala debitor tidak dapat menunaikan kewajibannya melunasi kredit.

Bentuk-bentuk asuransi yang ditawarkan terkait dalam pemberian kredit adalah asuransi barang jaminan kredit dan asuransi jiwa debitor. Dengan diadakannya penutupan asuransi atas barang jaminan kredit maupun asuransi terhadap jiwa debitor, manakala dalam pelaksanaan kredit terjadi bencana yang mengakibatkan debitor tidak mampu untuk melunasi pembayaran kredit, bank terlindungi dari kerugian itu dengan menerima klaim dari perusahaan asuransi. Demikian pula halnya debitor, pembayaran klaim oleh pihak asuransi menghapuskan kewajibannya kepada bank.

---

<sup>190</sup> Hasanudin Rahman, *op.cit.*, hal 81

## **BAB VI**

### **JAMINAN/AGUNAN**

### **DALAM PERJANJIAN KREDIT**

#### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan pengertian jaminan atau agunan dalam suatu perjanjian kredit.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan fungsi jaminan atau agunan dalam suatu perjanjian kredit.
3. Mahasiswa mampu menjelaskan jenis-jenis jaminan dalam perjanjian kredit.

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, apalagi di bidang kredit bank melaksanakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian tersebut dilaksanakan karena dana yang dikelola oleh bank dan dipinjamkan kepada debitor perjanjian kredit adalah dana pihak ketiga dalam hal ini adalah dana nasabah penyimpan dana pada bank tersebut.

Berdasarkan pada prinsip kehati-hatian tersebut salah satu upaya yang ditempuh pihak perbankan adalah dengan adanya barang agunan sebagai salah satu syarat dalam perjanjian kredit. Barang yang di jadikan agunan tersebut harus absah dan tidak diragukan juga oleh pihak lain.

## **A. Pengertian Jaminan atau Agunan dalam Perjanjian Kredit**

Pasal 8 Ayat (1) undang-undang Perbankan mengatakan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pada penjelasan Pasal 8 (1) tersebut dijelaskan bank dalam memberikan kredit harus mempertahankan asas-asas perkreditan, dan untuk mengurangi risiko tersebut jaminan pembiayaan atau pembiayaan merupakan faktor yang penting.

Pasal (1) huruf b dan c dan Surat Keputusan Direksi BI 28 Februari 1991 tentang Jaminan Kredit, dikemukakan bahwa jaminan pemberian kredit adalah keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi sesuai dengan yang diperjanjikan. Agunan adalah jaminan material, surat berharga, garansi risiko yang disediakan oleh debitor untuk menanggung kembali suatu kredit, apabila debitor tidak dapat melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.<sup>191</sup>

Jaminan pemberian kredit bank tersebut pada hakikatnya berfungsi untuk menjamin kepastian akan pelunasan utang debitor bila debitor cedera janji atau dinyatakan pailit. Dengan adanya jaminan pemberian kredit tersebut, maka akan memberikan jaminan perlindungan, baik bagi keamanan dan kepastian hukum kreditor bahwa kreditnya akan tetap kembali

---

<sup>191</sup> Sentosa Sembiring., op cit 208

walaupun nasabah debitornya wanprestasi, yakni dengan cara mengeksekusi objek jaminan kredit bank yang bersangkutan.<sup>192</sup>

Ditinjau dari sisi sifatnya asas pemberian jaminan ada 2 yaitu:

1. Jaminan yang bersifat umum yaitu jaminan yang diberikan oleh debitur kepada setiap kreditor, hak-hak tagihan mana tidak mempunyai hak saling mendahului (*konkuren*) antara kreditor yang satu dengan yang lainnya.
2. Jaminan yang bersifat khusus yaitu jaminan yang diberikan oleh debitur kepada kreditor, hak-hak tagihan mana mempunyai hak mendahului sehingga sebagai kreditor *privilege (hak preverent)*.<sup>193</sup>

Dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian tersebut bank harus melakukan penilaian yang saksama terhadap watak (*arakter*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), agunan (*collateral*) dan prospek usaha dari nasabah debitur (*condition of economy*), yang lazim disebut dengan *the five C of credit analysis* atau prinsip 5 C.<sup>194</sup>

Prinsip 5C ini dikenal dalam dunia perbankan yang merupakan singkatan dari unsur-unsur *character, capacity, capital, condition of economy* dan *collateral*. *Character* adalah watak/kepribadian/perilaku calon debitur yang harus menjadi perhatian bank sebelum perjanjian kredit ditandatangani. *Capacity* adalah kemampuan calon debitur sehingga diprediksi kemampuannya untuk melunasi utangnya. *Capital* adalah pemodal dari suatu debitur yang harus diketahui oleh seorang calon kreditor karena kemampuan pemodal dan keuntungan

---

<sup>192</sup> Djoni Gazali, *op.cit*, hlm.270

<sup>193</sup> Hasanudin Rahman., *op cit.*, 174

<sup>194</sup> *Ibid*, hlm.272

dari debitor mempunyai korelasi langsung dengan tingkat kemampuan membayar kredit. Untuk itu perlu diteliti masalah likuiditas dan solvabilitas dari perusahaan calon debitor. *Condition of economy*, yaitu suatu kondisi perekonomian baik secara mikro maupun makro yang harus dianalisis sebelum kredit diberikan terutama yang berhubungan langsung dengan bisnis pihak debitor, misalnya suatu bisnis yang sangat dipengaruhi oleh *policy* pemerintah berkaitan dengan proteksi ataupun hak monopoli yang diberikan oleh pemerintah. *Collateral* atau agunan merupakan *the last resort* bagi kreditor, akan tetapi tidak diragukan lagi betapa penting fungsi agunan dalam setiap pemberian kredit. Agunan akan direalisasi atau dieksekusi jika suatu kredit benar-benar dalam keadaan macet.<sup>195</sup>

Selain menerapkan prinsip 5 C, ada pula yang disebut prinsip 5 P dalam proses penilaian calon debitor perbankan, diantaranya adalah:<sup>196</sup>

1. *Party* (Para Pihak), para pihak merupakan titik sentral yang diperhatikan dalam setiap pemberian kredit. Untuk itu pihak pemberi kredit harus memperoleh suatu “kepercayaan” terhadap para pihak, dalam hal ini debitor. Bagaimana karakter, kemampuannya, dan sebagainya.
2. *Purpose* (Tujuan), tujuan dari pemberian kredit juga sangat penting diketahui oleh pihak kreditor. Harus dilihat apakah kredit akan digunakan untuk hal-hal yang positif yang benar-benar dapat menaikkan *income* perusahaan

---

<sup>195</sup> Neni Sri Imaniyati I, *op.cit*, hlm.144

<sup>196</sup> Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.248-249

dan harus pula diawasi agar kredit tersebut benar-benar diperuntukkan untuk tujuan seperti diperjanjikan dalam suatu perjanjian kredit.

3. *Payment* (Pembayaran), harus pula diperhatikan apakah sumber pembayaran kredit dari calon debitur cukup tersedia dan cukup aman, sehingga dengan demikian diharapkan bahwa kredit yang akan diluncurkan tersebut dapat dibayar kembali oleh debitur yang bersangkutan. Dalam hal ini harus dilihat dan dianalisis apakah setelah pemberian kredit nanti, debitur punya sumber pendapatan, dan apakah pendapat tersebut mencukupi untuk membayar kembali kreditnya.
4. *Profitability* (Perolehan Laba), unsur perolehan laba oleh debitur tidak kurang pula pentingnya dalam suatu pemberian kredit. Untuk itu, kreditor harus berantisipasi apakah laba yang akan diperoleh oleh perusahaan lebih besar daripada bunga pinjaman dan apakah pendapatan perusahaan dapat menutupi pembayaran kembali kredit, *cash flow*, dan sebagainya.
5. *Protection* (Perlindungan), diperlukan suatu perlindungan terhadap kredit oleh perusahaan debitur. Untuk itu, perlindungan dari kelompok perusahaan, atau jaminan dari *holding*, atau jaminan pribadi pemilik perusahaan penting diperhatikan. Terutama untuk berjaga-jaga sekiranya terjadi hal-hal di luar skenario atau di luar prediksi semula.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Munir Fuady, *op.cit*, hlm.24-26

Besarnya risiko bagi pemberian perkreditan selain kedua prinsip tersebut diatas Prinsip 3 R, yaitu *return*, *repayment*, dan *risk bearing ability*. *Returns*, yaitu hasil yang akan diperoleh oleh debitor, artinya perolehan tersebut mencukupi untuk membayar kembali kredit beserta bunga, ongkos-ongkos di samping membayar keperluan perusahaan yang lain seperti untuk *cash flow*, kredit lain jika ada dan sebagainya. Perlu diperhatikan apakah kemampuan bayar tersebut *match* dengan *schedule ability* atau kemampuan menanggung risiko perlu diperhatikan sejauh mana kemampuan debitor untuk menanggung risiko dalam hal-hal diluar antisipasi kedua belah pihak.<sup>198</sup>

1. *Return* (Hasil yang Diperoleh), *Return*, yakni yang diperlukan oleh debitor, dalam hal ini ketika kredit telah dimanfaatkan dan dapat diantisipasi oleh calon kreditor. Artinya perolehan tersebut mencukupi untuk membayar kembali kredit beserta bunga, ongkos-ongkos, di samping membayar keperluan perusahaan yang lain seperti untuk *cash flow*, kredit lain jika ada, dan sebagainya,
2. *Repayment* (Pembayaran Kembali), kemampuan bayar dari pihak debitor tentu saja juga mesti dipertimbangkan, yaitu apakah kemampuan bayar tersebut *macht* dengan *schedule* pembayaran kembali dari kredit yang akan diberikan bank. Ini juga merupakan hal yang tidak boleh diabaikan.
3. *Risk Bearing Ability* (Kemampuan Menanggung Risiko), hal lain yang perlu diperhitungkan juga sejauh mana

---

<sup>198</sup> Neni Sri Imaniyati I, *op.cit*, 144-145

terdapatnya kemampuan debitor untuk menanggung risiko. Misalnya dalam hal terjadi hal-hal di luar antisipasi kedua belah pihak. Terutama jika dapat menyebabkan timbulnya kredit macet. Untuk itu, harus diperhitungkan apakah misalnya jaminan dan/atau asuransi barang atau kredit sudah cukup aman untuk menutupi risiko tersebut.

Semua instrumen dalam analisis kredit dapat dijalankan sepenuhnya, secara teoritis bagi bank kredit yang diberikan relatif cukup aman. *Prudential banking* (prinsip kehati-hatian) dalam pemberian kredit ditujukan untuk menghindari munculnya kredit macet. Sehingga bank sebelum menyetujui permohonan kredit, perlu menganalisis apakah permohonan tersebut layak untuk diterima atau tidak dengan menggunakan teori 5C maupun 5P.

## **B. Jenis-Jenis Jaminan**

### **1. Jaminan Perorangan**

Pasal 1820 KUHPdata mengatur mengenai penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan pihak yang berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya pihak yang berutang dalam hal ia tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Jaminan perorangan atau orang pribadi adalah jaminan yang diberikan oleh pihak ketiga kepada orang lain dalam hal ini kreditor yang menyatakan bahwa pihak ketiga menjamin pembayaran kembali suatu pinjaman, jika yang berutang atau debitor tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajiban

finansialnya terhadap kreditor dalam hal ini bank.<sup>199</sup> Dengan kata lain jaminan perorangan adalah pihak yang menyatakan atau menjamin debitor dalam hal debitor melakukan wanprestasi.

Jaminan perorangan ini dalam praktik perankan dikenal sebagai *personal guarantee* yakni jaminan perusahaan yang dalam praktik berupa surat keterangan dari pimpinan perusahaan perihal keabsahan, kedudukan dan penghasilan dari pihak yang minta jaminan. Pertanggungjawaban pihak penanggung adalah melunasi semua utang debitor apabila debitor dinyatakan wanprestasi.

Apabila penanggung adalah *corporate guarantee* atau perusahaan yang perlu diperhatikan adalah anggaran dasar/akta pendirian perseroan, tentang siapa-siapa yang harus bertindak mewakili perseroan tersebut.<sup>200</sup>

## 2. Jaminan Kebendaan

Kebendaan adalah jaminan berupa harta kekayaan, baik benda maupun hak kebendaan, yang diberikan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan baik si debitor maupun dari pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor kepada pihak kreditor, apabila debitor yang bersangkutan cedera janji (*wanprestasi*).<sup>201</sup>

Dalam Pasal 488 KUHPdata dijelaskan pengertian mengenai benda adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik. Selanjutnya dalam Pasal 503

---

<sup>199</sup> Sentosa Sembiring., op cit., 210

<sup>200</sup> Hasanudin Rahman, op cit., 178

<sup>201</sup> Hasanudin Rahman, op cit., 181

KUHPerdata dikemukakan bahwa tiap-tiap kebendaan adalah bertubuh dan tidak bertubuh (benda tetap atau tidak tetap, dan benda tidak tetap dibagi lagi menjadi benda berujud dan tidak berujud).<sup>202</sup>

Tri Widiyono<sup>203</sup> menyatakan bahwa sifat utama dari jaminan kredit adalah pemberian hak-hak jaminan kredit wajib dilakukan oleh pemiliknya, maka atas pemberian jaminan kredit itu menjadi batal dan selanjutnya akta pembebanannya juga menjadi batal demi hukum.

### 3. Hak Tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT). Dalam Pasal (1) hak tanggungan atas tanah beserta benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria (UUPA).

Pasal 4 UUHT menyebutkan bahwa yang dapat dibebani hak tanggungan:

#### 1) Hak Milik

Yaitu hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, serta dengan mengingat semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

---

<sup>202</sup> Santosa Sembiring., op cit., 212

<sup>203</sup> Tri Widiono., op cit., 290

## 2) Hak Guna Usaha

Adalah hak mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dalam jangka waktu tertentu, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan dan memberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektare serta dapat beralih dan dialihkan pihak lain.

## 3) Hak Guna Bangunan

Adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan milik sendiri dengan yang waktu tertentu paling lama 30 tahun dan jangka waktu tersebut bisa diperpanjang paling lama 20 tahun serta dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain.

Objek hak tanggungan cukup luas, tidak hanya tanah akan tetapi juga segala benda yang berada di atasnya. Apabila debitor cedera janji maka pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk menjual sendiri atau melalui lelang untuk mengambil pelunasan atas hak tanggungan, dijelaskan sebagai berikut:

### a. Apabila debitor cedera janji:

1) hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan.

2) titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan, dimaksudkan adalah objek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

### b. Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan penjualan objek hak tanggungan dapat

dilaksanakan dibawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.

- c. Pelaksanaan penjualan dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi atau pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-sedikitnya dalam 2 surat kabar yang beredar di daerah setempat serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.
- d. Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan pada ayat (1), (2), (3) dinyatakan batal demi hukum.
- e. Sampai pada saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan dapat dihindarkan dengan pelunasan hutang yang dijamin dengan hak tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.<sup>204</sup>

### **C. Hipotek**

Hipotek diatur dalam Buku II Bab kedua puluh satu Pasal 1162- 1232. Menurut pasal ini hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian bagi pelunasan suatu perikatan.

Pasal 1164 menyatakan bahwa benda yang dapat dibebani hipotek adalah:

---

<sup>204</sup> Ibid

1. benda-benda tak bergerak yang dapat dipindah tangankan, beserta segala perlengkapannya, sekadar terakhir ini dianggap sebagai benda tak bergerak.
2. hak pakai hasil atas benda-benda tersebut beserta segala perlengkapannya.
3. hak numpang karang atas usaha
4. bunga tanah, baik yang harus dibayar dengan uang maupun yang harus dibayar dengan hasil tanah dalam wujudnya
5. bunga sepersepuluh
6. pasar-pasar yang diakui oleh pemerintah, beserta hak-hak istimewa yang melekat padanya

#### **D. Gadai**

Diatur dalam Buku II KUHPerdara Bab kedua puluh Pasal 1150-1160. Pengertian gadai Pasal 1150 adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seseorang berutang atau oleh orang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada pihak yang berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya mana yang harus didahulukan.

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat unsur-unsur pokok dari gadai:

1. gadai lahir karena penyerahan kekuasaan atas barang gadai kepada kreditor pemegang gadai.

2. penyerahan itu dapat dilakukan oleh debitor pemberi gadai atau orang lain atas nama debitor.
3. barang yang menjadi objek gadai atau barang gadainya hanyalah barang bergerak
4. kreditor pemegang gadai berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditor-kreditor lainnya.<sup>205</sup>

Gadai haruslah merupakan barang bergerak dan barang yang digadaikan diserahkan kepada kreditor atau penerima gadai. Dalam praktik perbankan gadai barang tak bergerak juga telah berkembang contohnya saham.

Hapusnya gadai dapat disebabkan oleh dua hal yaitu (1) karena sifatnya sebagai perjanjian acesoir, sehingga tergantung dengan perjanjian pokoknya, jadi hapusnya perikatan pokok oleh sebab apapun dalam Pasal 1381 KUHPerdara maka hak gadai juga ikut hapus. (2) karena lepasnya barang gadai dari kekuasaan pemegang gadai yang disebabkan diantaranya; terlepas barang gadai dari kekuasaan pemegang gadai sebagaimana Pasal 1152 KUHPerdara ayat (3), lepasnya arang gadai karena sukarela oleh pemegang gadai kepada pemberi gadai, musnahnya barang gadai yang menjadi objek perjanjian.

#### **E. Fidusia**

Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Fidusia menyebutkan fidusia adalah kepercayaan dengan ketentuan suatu benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jaminan fidusia adalah hak

---

<sup>205</sup> Hasanudin Rahman, op cit., 217

jaminan atas benda bergerak baik yang berujud maupun tidak berujud khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Hubungan hukum antara debitor pemberi fidusia dan kreditor penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang berdasarkan atas kepercayaan, pemberi fidusia percaya bahwa kreditor penerima fidusia mau mengembalikan hak miliknya yang telah diserahkan kepadanya setelah debitor melunasi hutangnya. Kreditor penerima fidusia juga percaya bahwa debitor pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan dan memelihara barang tersebut *selaku bapak yang baik*.<sup>206</sup>

Ciri khas dari fidusia adalah benda yang dijadikan jaminan tersebut tetap berada di bawah penguasaan pemberi fidusia, dan yang dialihkan adalah hak kepemilikannya atas dasar kepercayaan. Oleh karena itu jaminan fiducia merupakan perjanjian tambahan dalam arti jika perjanjian pokok berakhir, maka perjanjian fidusia juga berakhir.<sup>207</sup>

Pembebanan benda fidusia dibuat dengan akta notaris yang paling tidak memuat:

1. identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
2. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
3. uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia
4. nilai jaminan
5. nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia<sup>208</sup>

Pada dunia perbankan saat ini pelaksanaan jaminan fidusia adalah pihak bank mencantumkan klausula “apabila

---

<sup>206</sup> Hasanudin Rahman, op cit

<sup>207</sup> Santosa Sembiring., op cit., 220

<sup>208</sup> Santosa Sembiring., op cit., 220

pemberi fidusia ini lalai berdasarkan perjanjian penyerahan fidusia, maka tanpa diperlukan lagi surat teguran juru sita atau surat lainnya, penerima fidusia atau bank atas kekuasaannya sendiri berhak menjual objek jaminan fidusia atas dasar titel eksekutorial melalui pelelangan umum atau penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi kuasa dengan penerima fidusia”.

Pada dasarnya lembaga fidusia merupakan pengembangan daripada lembaga gadai, banyak pakar yang berpendapat fidusia (*eigendomsoverdracht*) merupakan koreksi terhadap kekurangan dalam gadai dan jual beli dengan membeli kembali.<sup>209</sup>

Sebagai lembaga jaminan fidusia sama seperti hipotek, gadai, fidusiapun merupakan perjanjian *asesoir* sehingga sebelum diadakan perjanjian fidusia terlebih dahulu harus ada perjanjian pokoknya dalam hal ini adalah perjanjian kredit.

---

<sup>209</sup> Hasanudin Rahman, op cit

# **BAB VII**

## **LEMBAGA PENGAWAS PERBANKAN DI INDONESIA**

### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan sejarah lahirnya Bank Indonesia'
2. Mahasiswa mampu menjelaskan fungsi Bank Indonesia sebagai bank sentral.
3. Mahasiswa mampu mendeskripsikan hubungan antara anak Indonesia dengan Pemerintah.
4. Mahasiswa mampu menceritakan latar belakang lahirnya Otoritas Jasa Keuangan.
5. Mahasiswa mampu mendeskripsikan tugas dan wewenang Otoritas Jasa Keuangan.
6. Mahasiswa mampu menjelaskan struktur kepemimpinan otoritas jasa keuangan.

### **A. Bank Indonesia**

Pasal 23 D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa negara memiliki bank central yang diatur dalam undang-undang, yang selanjutnya diatur dengan lebih terperinci dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 yang menggantikan undang-undang sebelumnya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral.

Kata Bank Indonesia dijumpai dalam Penjelasan Pasal 23 UUD 1945” juga tentang hal macam dan harga mata uang ditetapkan dengan undang-undang. Ini penting karena kedudukan uang itu besar pengaruhnya pada masyarakat. Uang terutama adalah alat penukar dan pengukur harga. Sebagai alat penukar untuk memudahkan pertukaran jual-beli dalam masyarakat. Berhubung dengan itu perlu ada macam dan rupa uang yang diperlukan oleh masyarakat untuk dasar menetapkan harga masing-masing barang yang dipertukarkan. Oleh karena itu harus ditetapkan dengan undang-undang. Berdasarkan itu kedudukan Bank Indonesia yang akan mengatur dan mengeluarkan peredaran uang kertas dengan ditetapkan melalui undang-undang.<sup>210</sup>

Penegasan independensi Bank Indonesia sebagai wujud sistem perbankan nasional dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menegaskan bahwa kemandirian Bank Indonesia dalam pembinaan dan pengawasan perbankan, termasuk pengaturan perbankan, pengenaan sanksi, dengan mengalihkan kewenangan seluruh perizinan di bidang perbankan dan pembukaan rahasia bank dari yang semula berada di tangan Departemen Keuangan kepada Bank Indonesia.<sup>211</sup>

Bank Indonesia adalah bank sentral Republik Indonesia merupakan lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas atau wewenangnya dan lepas dari campur tangan pemerintah atau pihak lain. Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia disebutkan bank

---

<sup>210</sup> Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>211</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., *opcit.*, 98

sentral adalah lembaga negara yang sah mempunyai wewenang untuk mengeluarkan alat pembayaran yang sah dari suatu negara, merumuskan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan mengawasi perbankan serta menjalankan fungsi sebagai *lender of the last* perbankan. Bank sentral mempunyai tujuan mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dan tidak melakukan kegiatan intermediasi seperti yang dilakukan oleh bank pada umumnya, walaupun dalam rangka mendukung tugasnya bank sentral dapat melakukan aktivitas perbankan yang dianggap perlu.<sup>212</sup>

Tujuan bank sentral menurut Pasal 7 Undang-Undang Bank Indonesia adalah mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah terhadap barang dan jasa, serta terhadap mata uang negara lain. Kestabilan nilai rupiah terhadap mata uang negara lain diukur dengan perkembangan nilai tukar rupiah terhadap mata uang negara tertentu.<sup>213</sup>

Sebagaimana di negara-negara lain, penetapan inflasi sebagai saran akhir kebijakan moneter dilakukan oleh bank indonesia dengan beberapa pertimbangan:

1. bukti-bukti empiris menunjukkan bahwa dalam jangka panjang kebijakan moneter hanya dapat mempengaruhi tingkat inflasi dan tidak dapat mempengaruhi variable riil, seperti pertumbuhan ekonomi atau tingkat pengangguran.
2. dengan ditetapkannya inflasi sebagai sasaran tunggal sasaran tersebut akan menjadi dasar acuan dalam perumusan kebijakan moneter, sehingga tercapai atau

---

<sup>212</sup> Santosa Sembiring., op cit., 268

<sup>213</sup> Ibid

tidaknya tujuan bank indonesia akan lebih transparan dan mudah diukur.<sup>214</sup>

Berdasarkan Pasal 7 UU BI, Bank Indonesia mempunyai tugas:

1. menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter
2. mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran
3. mengatur dan mengawasi bank

### **1. Fungsi dan Tujuan Bank Indonesia**

Untuk mendukung tercapainya tujuan bank indonesia secara efektif dan efisien, maka ketiga tugas tersebut harus saling mendukung karena ketiganya memiliki keterkaitan satu sama lain dalam mencapai kestabilan nilai rupiah.

#### **a. Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter**

Dalam tugas menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter diatur dalam Pasal 10 UUBI Ayat (1) Dalam rangka menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter sebagaimana dimaksud Pasal 8 huruf a, bank Indonesia berwenang:

- 1) Menetapkan sasaran-sasaran moneter dengan memperhatikan sasaran laju inflasi
- 2) Melakukan pengendalian moneter dengan menggunakan cara-cara yang termasuk dan tidak terbatas pada:
  - a) operasi pasar terbuka di pasar uang baik rupiah maupun valuta asing
  - b) penetapan tingkat diskonto
  - c) penataan cadangan wajib minimum

---

<sup>214</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., op cit., 107

- d) pengaturan kredit atau pembiayaan
- b. Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran
- Tugas mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, diatur dalam Pasal 15 UU BI. BI berwenang untuk:
- 1) melaksanakan dan memberikan persetujuan dan izin atas penyelenggaraan jasa sistem pembayaran
  - 2) mewajibkan penyelenggara jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya
  - 3) menetapkan penggunaan alat pembayaran

Pasal 16 Bank Indonesia mengatur sistem kliring antara bank dalam mata uang rupiah atau valuta asing.

- c. Mengatur dan mengawasi bank
- Dijabarkan dalam Pasal 34 UUBI yaitu:
- 1) tugas mengawasi bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan undang-undang.
  - 2) pembentukan lembaga pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) akan dilaksanakan selambat-lambatnya 31 Desember 2010.

Dalam penjelasan Pasal 34 Ayat (2) dijelaskan bahwa lembaga pengawasan jasa keuangan yang akan dibentuk melakukan pengawasan terhadap bank, perusahaan-perusahaan sektor jasa keuangan lainnya yang meliputi asuransi, dana pensiun, sekuritas, modal ventura, dan perusahaan pembiayaan serta badan-badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat. Lembaga ini bersifat independen dan bebas dari campur

tangan pemerintah dan kedudukannya berada diluar pemerintah dan berkewajiban menyampaikan laporannya kepada Badan Pemeriksa Keuangan dan Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam melaksanakan tugasnya badan ini bekerja sama dengan bank indonesia sebagai bank sentral yang akan diatur dalam undang-undang pembentukan lembaga pengawas tersebut.<sup>215</sup>

Pengalihan fungsi pengawasan bank dari bank indonesia kepada lembaga pengawas jasa keuangan dilaksanakan secara bertahap setelah dipenuhinya syarat-syarat yang meliputi infrastruktur, anggaran, personalia, struktur organisasi, sistem informasi, sistem dokumentasi, dan berbagai peraturan pelaksana berupa perangkat hukum serta dilaporkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 26 UU BI Bank Indonesia mempunyai kewenangan untuk:

- 1) memberikan dan mencabut izin usaha bank
- 2) memberikan izin pembukaan, penutupan, dan pemindahan kantor bank
- 3) memberikan persetujuan atas kepemilikan dan kepengurusan bank
- 4) memberikan izin kepada bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.

Pengawasan bank oleh bank Indonesia dilakukan baik langsung dan tidak langsung yakni:

- 1) Bank Indonesia mewajibkan bank untuk menyampaikan laporan, keterangan dan penjelasan

---

<sup>215</sup> Santosa Sembiring., op cit., 274

sesuai dengan tata cara yang ditetapkan bank Indonesia.

- 2) Apabila diperlukan, kewajiban sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dikenakan pula terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, dan pihak terafiliasi dari bank.
- 3) Bank Indonesia melakukan pemeriksaan terhadap bank, baik secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan.
- 4) Apabila diperlukan, pemeriksaan dapat dilakukan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, pihak terafiliasi dan debitor bank.
- 5) Bank Indonesia dapat memerintahkan untuk menghentikan sementara sebagian atau seluruh kegiatan transaksi tertentu apabila menurut penilaian Bank Indonesia terhadap suatu transaksi yang patut diduga merupakan tindak pidana di bidang perbankan.
- 6) Apabila dari hasil pemeriksaan tidak diperoleh bukti yang cukup, Bank Indonesia pada hari itu juga mencabut perintah penghentian transaksi.

## **2. Hubungan Bank Indonesia dengan Pemerintah**

Berkaitan dengan tujuan dan tugas Bank Indonesia, dimana satu sisi sebagai bank yang mengatur otoritas moneter dan bertugas mengatur kebijakan dari sektor fiskal. Berdasarkan teori maupun kedua sektor tersebut dengan mencapai sasaran nasional berupa.

Hubungan Bank Indonesia dengan pemerintah diatur dalam UU BI Pasal 3 Tahun 2004:

- a. bertindak atas nama pemegang kas pemerintah
- b. untuk dan atas nama pemerintah dapat menerima pinjaman dalam negeri, menata usaha, serta menyelesaikan tagihan dan kewajiban keuangan pemerintah terhadap pihak luar negeri.
- c. meminta pendapat Bank Indonesia dalam sidang kabinet yang membahas masalah ekonomi dan keuangan yang berkaitan dengan tugas atau kewajiban atau masalah lain yang termasuk kewenangan Bank Indonesia.
- d. memberikan pendapat dan pertimbangan mengenai rancangan APN serta kebijakan lainnya yang berkaitan dengan tugas dan wewenang Bank Indonesia.
- e. memberikan pendapat dan pertimbangan dalam rangka penerbitan surat-surat utang negara.<sup>216</sup>

### **3. Pimpinan Bank Indonesia**

Dalam Pasal 36 UU BI disebutkan bahwa dalam melaksanakan tugasnya Bank Indonesia dipimpin oleh seorang Dewan Gubernur yang terdiri atas seorang Gubernur, seorang Deputy Gubernur Senior, dan sekurang-kurangnya 4 (empat) orang atau sebanyak-banyaknya tujuh (7) orang Deputy Gubernur. Dewan Gubernur dipimpin oleh Gubernur dengan Deputy Gubernur Senior sebagai wakil. Dalam hal Gubernur dan Wakil Gubernur Senior berhalangan menunjuk seorang Deputy Gubernur untuk memimpin Dewan Gubernur.

---

<sup>216</sup> Djoni Gazali dan Rahmadi Usman., op cit., 125

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat menjadi Dewan Gubernur adalah:

- a. warga negara Indonesia
- b. memiliki integritas, akhlak dan moral yang tinggi
- c. memiliki keahlian dan pengalaman di bidang ekonomi, keuangan, perbankan atau hukum.

## **B. Otoritas Jasa Keuangan**

Sesuai amanat Pasal 23D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa negara memiliki bank sentral, yang diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia<sup>217</sup>. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia ini dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa Bank Indonesia adalah bank sentral Republik Indonesia, lembaga negara yang melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah atau pihak lain sesuai dengan yang diatur dalam undang-undang.

Sesuai amanat dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Bank Indonesia selaku bank sentral memiliki tiga kewajiban dalam menjaga kestabilan rupiah yakni menetapkan kebijakan moneter, mengatur dan

---

<sup>217</sup> Disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menyatakan bahwa Bank Indonesia memiliki tujuan yaitu mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah, untuk meningkatkan kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.

menjaga kelancaran sistem pembayaran, serta mengatur dan mengawasi perbankan<sup>218</sup>.

Tarik ulur pengaturan Bank Indonesia begitu kuat karena begitu banyaknya kepentingan yang ingin masuk. Tarik ulur itu dimulai dengan beberapa perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dengan isu utama mengenai OJK (Otoritas Jasa Keuangan) yang mengambil tugas pengawasan perbankan oleh Bank Indonesia.

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia....."sementara itu dalam pembangunan tersebut terdapat kelemahan struktur dan sistem perekonomian Indonesia yang menimbulkan penyimpangan antara lain ketidak hati-hatian dan kecurangan dunia perbankan dalam mengelola dana....."<sup>219</sup>. Selanjutnya sesuai amanat Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan

---

<sup>218</sup> Dalam Sentosa Sembiring dikatakan bahwa fungsi 1) melakukan kebijakan moneter BI berwenang menetapkan sasaran- sasaran moneter dengan memperhatikan sasaran laju inflasi, dan melakukan pengendalian moneter dengan menggunakan cara cara operasi pasar terbuka, penetapan tingkat deposito, penetapan cadangan wajib umum, penetapan kredit atau pembiayaan. 2) Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran dengan melaksanakan dan memberikan persetujuan dan izin atas penyelenggaraan jasa sistem pembayaran, mewajibkan penyelenggara jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya, menetapkan penggunaan alat pembayaran. 3) mengatur dan mengawasi bank, untuk mengatur bank diberikan kepada Bank Indonesia, dan mengawasi diberikan kepada lembaga khusus. Sentosa Sembiring, *ibid.*, hal 20

<sup>219</sup> Adi Sulistyono, *Politik Hukum, Politisasi, dan Kredibilitas OJK. Disampaikan pada Seminar Nasional Sistem Pengawasan Keuangan Terintegrasi Melalui OJK*, The Sunan Hotel Solo, 6 Juli 2012.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, tugas pengawasan bank dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen.

Sejak terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Kewenangan pengaturan dan pengawasan perbankan dari BI berpindah kepada OJK. OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.

### **1. Fungsi dan Tujuan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan**

Tujuan dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan adalah:

- a. mendorong kegiatan sektor jasa keuangan agar terselenggara secara teratur, adil dan transparan juga akuntabel.
- b. mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, juga melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Fungsi dari Otoritas Jasa Keuangan adalah:

- a. menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.
- b. pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya.

Otoritas Jasa Keuangan dibentuk dan dilandasi dengan prinsip-prinsip tata kelola yang baik yang meliputi,

independensi, akuntabilitas, pertanggung jawaban, transparansi dan kewajaran (*fairness*). Secara kelembagaan OJK berada di luar Pemerintah, sehingga tidak menjadi bagian dari kekuasaan pemerintah.<sup>220</sup>

OJK dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan:

- a. terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel;
- b. mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil; dan
- c. mampu melindungi kepentingan Konsumen dan masyarakat.

---

<sup>220</sup> Lihat dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. Disebutkan bahwa dalam melaksanakan tugas dan wewenang berlandaskan asas-asas sebagai berikut; (1) Asas independensi yaitu tugas yang independen dalam pengambilan keputusan dan pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenang OJK sesuai dengan ketentuan UU yang berlaku, (2). Asas kepastian hukum, yakni asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan OJK. (3) Asas kepastian hukum yaitu asas yang membela dan melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat serta memajukan kesejahteraan umum. (4)Asas keterbukaan yaitu membuka diri, jujur terhadap hak masyarakat untuk mendapat informasi yang benar, jujur dan diskriminatif tentang penyelenggaraan OJK, dengan memperhatikan perlindungan hak pribadi dan golongan, rahasia negara, sesuai Undang-Undang. (5) Asas profesionalitas yaitu asas yang mengutamakan keahlian dalam melaksanakan tugas dan wewenang OJK berdasarkan kode etik. (6) Asas Integritas yaitu asas yang berpegang teguh ada nilai moral dalam setiap tindakan dan keputusan yang diambil dalam penyelenggaraan OJK. (7) Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari setiap kegiatan penyelenggaraan OJK harus dapat dipertanggungjawabkan di hadapan publik.

Otoritas Jasa Keuangan memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap:

- a. kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan;
- b. kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal; dan
- c. kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.

Untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan di sektor Perbankan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a, OJK mempunyai wewenang:

- a. pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank yang meliputi:
  - 1) perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank; dan
  - 2) kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa;
- b. pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi:
  - 1) likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
  - 2) laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
  - 3) sistem informasi debitur;

- 4) pengujian kredit (*credit testing*); dan
  - 5) standar akuntansi bank;
- c. pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati-hatian bank, meliputi:
- 1) manajemen risiko;
  - 2) tata kelola bank;
  - 3) prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang; dan
  - 4) pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan; dan
- d. pemeriksaan bank.

Untuk melaksanakan tugas pengaturan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini;
- b. menetapkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- c. menetapkan peraturan dan keputusan OJK;
- d. menetapkan peraturan mengenai pengawasan di sektor jasa keuangan;
- e. menetapkan kebijakan mengenai pelaksanaan tugas OJK;
- f. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan perintah tertulis terhadap Lembaga Jasa Keuangan dan pihak tertentu;
- g. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan pengelola statuter pada Lembaga Jasa Keuangan;
- h. menetapkan struktur organisasi dan infrastruktur, serta mengelola, memelihara, dan menata usahakan kekayaan dan kewajiban; dan

- i. menetapkan peraturan mengenai tata cara pengenaan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Untuk melaksanakan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan kebijakan operasional pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan;
- b. mengawasi pelaksanaan tugas pengawasan yang dilaksanakan oleh Kepala Eksekutif;
- c. melakukan pengawasan, pemeriksaan, penyidikan, perlindungan Konsumen, dan tindakan lain terhadap Lembaga Jasa Keuangan, pelaku, dan/atau penunjang kegiatan jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- d. memberikan perintah tertulis kepada Lembaga Jasa Keuangan dan/atau pihak tertentu;
- e. melakukan penunjukan pengelola statuter;
- f. menetapkan penggunaan pengelola statuter;
- g. menetapkan sanksi administratif terhadap pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan; dan
- h. memberikan dan/atau mencabut:
  - 1) izin usaha;
  - 2) izin orang perseorangan;
  - 3) efektifnya pernyataan pendaftaran;
  - 4) surat tanda terdaftar;
  - 5) persetujuan melakukan kegiatan usaha;
  - 6) pengesahan;
  - 7) persetujuan atau penetapan pembubaran; dan

8) penetapan lain, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

## **2. Struktur Kepemimpinan Otoritas Jasa Keuangan**

Dalam melaksanakan tugasnya OJK dipimpin oleh Dewan Komisiner. Dewan Komisiner sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bersifat kolektif dan kolegial. Dewan Komisiner beranggotakan 9 (sembilan) orang anggota yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Susunan Dewan Komisiner sebagaimana dimaksud pada ayat (3) terdiri atas:

- a. seorang Ketua merangkap anggota;
- b. seorang Wakil Ketua sebagai Ketua Komite Etik merangkap anggota;
- c. seorang Kepala Eksekutif Pengawas Perbankan merangkap anggota;
- d. seorang Kepala Eksekutif Pengawas Pasar Modal merangkap anggota;
- e. seorang Kepala Eksekutif Pengawas Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya merangkap anggota;
- f. seorang Ketua Dewan Audit merangkap anggota;
- g. seorang anggota yang membidangi edukasi dan perlindungan Konsumen;
- h. seorang anggota *Ex-officio* dari Bank Indonesia yang merupakan anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia; dan

- i. seorang anggota *Ex-officio* dari Kementerian Keuangan yang merupakan pejabat setingkat eselon I Kementerian Keuangan.

Anggota Dewan Komisioner sebagaimana dimaksud pada ayat (4) memiliki hak suara yang sama. Dewan Komisioner melaksanakan rapat Dewan Komisioner secara berkala paling sedikit 1 (satu) kali dalam 2 (dua) minggu atau sewaktu-waktu berdasarkan permintaan salah satu anggota Dewan Komisioner. Ketua Dewan Komisioner memimpin rapat Dewan Komisioner. Dalam hal Ketua Dewan Komisioner berhalangan, Wakil Ketua Dewan Komisioner memimpin rapat Dewan Komisioner. Dalam hal Ketua dan Wakil Ketua Dewan Komisioner sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) berhalangan, berdasarkan kesepakatan anggota Dewan Komisioner, salah satu anggota Dewan Komisioner ditunjuk untuk memimpin rapat Dewan Komisioner. Rapat Dewan Komisioner dinyatakan sah apabila dihadiri lebih dari 1/2 (satu perdua) dari jumlah anggota Dewan Komisioner. Pengambilan keputusan Dewan Komisioner dilakukan berdasarkan musyawarah untuk mencapai mufakat. Dalam hal musyawarah untuk mencapai mufakat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) tidak tercapai, keputusan ditetapkan berdasarkan suara terbanyak. Setiap rapat Dewan Komisioner dibuat risalah rapat yang ditandatangani oleh semua anggota Dewan Komisioner yang hadir.

## **BAB VIII**

# **PERAN NEGARA DALAM MEWUJUDKAN KESEJAHTERAAN DI BIDANG PERLINDUNGAN KONSUMEN JASA KEUANGAN**

### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan Indonesia sebagai negara hukum.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
3. Mahasiswa mampu menganalisis penggunaan klausula aku dalam perjanjian kredit.
4. Mahasiswa mampu Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.

### **A. Indonesia sebagai Negara Hukum**

Sesuai dengan cita-cita para *Founding Father* bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Ajaran ini berkembang pada abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 yang dipelopori oleh ahli hukum Eropa Barat seperti Emanuel Kant dan Frederich Stahl dengan menggunakan istilah *rechtsstaat* sedangkan ahli hukum dari

aliran Anglo Saxon seperti A.V.Dicey menggunakan istilah *rule of law*.

Stahl mengemukakan bahwa setidaknya ada empat unsur dari *rechstsstaat* yaitu: 1) Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia; 2) Adanya pembagian kekuasaan (*scliding van macht*); 3) Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; 4) Adanya peradilan tata usaha negara yang *independen*<sup>221</sup>.

A.V.Discey menyebutkan bahwa tiga ciri penting dalam *the rule of law* adalah *supremacy of law, equality before the law, due process of law*.<sup>222</sup> Dalam *International Commission of Jurist* menentukan pula syarat-syarat dari *rule of law* adalah: adanya proteksi konstitusional, adanya pengadilan yang tidak memihak, adanya pemilihan umum yang bebas, adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat dan berserikat, adanya tugas oposisi, adanya pendidikan *civic*.<sup>223</sup>

Definisi negara kesejahteraan adalah negara yang mengusahakan kesejahteraan rakyat dengan mengatasi anarki produksi dan krisis ekonomi, meningkatkan jaminan hidup warga dengan memberantas pengangguran. Sedangkan definisi lain dari negara kesejahteraan yaitu negara yang merujuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Jadi fokus

---

<sup>221</sup> Frederich Juliaus Stahl dalam Adi Sulistyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, Universitas Sebelas Maret Press, Surakarta, 2008,hal 32

<sup>222</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hal 155

<sup>223</sup> Sri Sumantri, *Tentang Lembaga- Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Cetakan VI, Citra Aditya Bakti,Bandung,1989,hal 12-13

dari sistem negara kesejahteraan adalah untuk menciptakan sebuah sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap warga negara.<sup>224</sup>

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum adalah negara yang mendasarkan segala sesuatu berdasarkan pada hukum. Pasal 33 Undang- Undang Dasar 1945 menyiratkan makna bahwa Indonesia adalah negara *welfare state* atau negara kesejahteraan.

Konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) pada era globalisasi dan berkembangnya faham kapitalisme<sup>225</sup> yang menyerahkan segala sesuatu kepada mekanisme pasar menjadi suatu hambatan tersendiri dalam mewujudkan suatu negara yang sejahtera.

R.Kranenburg menyatakan bahwa negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak yang adil yang dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan menyejahterakan golongan tertentu tapi seluruh rakyat. Kesejahteraan rakyat adalah indikator yang sesungguhnya dari negara kesejahteraan mewajibkan peran negara dalam berbagai aspek kehidupan.<sup>226</sup> Faham negara

---

<sup>224</sup> Save M. Dagun, Kamus Besar Ilmu Pengetahuan (Jakarta: LPKN, 2000), h. 708.

<sup>225</sup> Kapitalisme adalah sistem ekonomi dimana perdagangan, industri dan alat- alat produksi dikendalikan oleh pemilik swasta dengan tujuan untuk membuat keuntungan dalam ekonomi pasar. Istilah kapitalisme dalam arti modern sering dikaitkan dengan Karl Mark tentang “tata cara produksi kapitalis”. Lihat dalam Kapitalisme. Wikipedia. [Http://id.m.wikipedia.org/id](http://id.m.wikipedia.org/id). Di unduh pada Senin, 24 Maret 2014. Jam 13.30 WIB

<sup>226</sup> Widhi Handoko, konsep kesejahteraan dalam kerangka bidang pertanian, [www.widhihandoko.com](http://www.widhihandoko.com)

mengalami perkembangan dari legal state menjadi welfare state terjadi karena pergeseran peran negara dan demokratisasi sehingga kekuasaan yang dimiliki negara adalah sebagai penentu kehendak aktivitas rakyat yang dikuasai.

*Welfare state* oleh Ramesh Mishra, Lawrence Fridman, dan Jan M Boekman<sup>227</sup> bahwa titik berat *welfare state* adalah pada tanggung jawab negara untuk kesejahteraan warga negara terhadap pemenuhan kebutuhan dasar hidup manusia, pelayanan sosial, dan intervensi terhadap pasar. Bahwa *welfare state* sebagai suatu tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan warga negaranya. Negara kesejahteraan adalah salah satu bentuk demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat.

Dalam perkembangannya telah terjadi pergeseran makna dari *welfare state* menjadi *Workfare*<sup>228</sup>. Konsep negara

---

<sup>227</sup> Djauhari, *Kajian Teori Welfare State dalam Perspektif Barat dan Islam*, Jurnal Hukum, Vol XVI. No.1. UNISULA, Semarang, Maret 2006

<sup>228</sup> Lihat dalam Djauhari, *Ibid*, hal. 125. *Workfare* adalah terjadinya kecenderungan pergeseran dari penguasa pemerintah ke otoritas pribadi. Ada 10 kecenderungan yang meliputi:

1. Dari kepemilikan perusahaan negara ke pemilikan swasta.
2. Dari pelayanan kesehatan secara nasional ke pelayanan kesehatan swasta.
3. Dari mekanisme kebijakan dari pemerintah beralih kepada mekanisme pasar.
4. Dari masyarakat yang menerima bantuan kesejahteraan kepada mengerjakan pekerjaan yang ditugaskan.
5. Dari pola kebersamaan kepada perorangan.
6. Monopoli pemerintah ke perusahaan swasta.
7. Dari industri pemerintah beralih ke pemilikan pekerja.
8. Dari jaminan sosial pemerintah beralih ke asuransi swasta.
9. Dari beban pajak ke pengurangan pajak.
10. Dari pola kebersamaan menjadi pola perorangan.

kesejahteraan yang menekankan pada tanggung jawab negara dalam memberikan bantuan kepada rakyat, telah bergeser tanggung jawab kepada rakyat itu sendiri<sup>229</sup>.

*Rule of law* harus memberikan jaminan kepastian yang diperoleh masyarakat atas haknya mendapatkan keadilan.<sup>230</sup> *Rule of law* memberikan pembatasan terhadap penyelenggara negara harus di batasi menurut undang-undang. Prinsip-prinsip *Rule of law* secara formal (*in the formal sence*) tertera dalam UUD 1945 dan pasal- pasal dalam batang tubuh UUD 1945. Inti dari *Rule of law* adalah jaminan adanya keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia.

Prinsip negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah negara hukum Pancasila yang bersifat *prismatic* dan *integratif*, yaitu prinsip negara hukum yang mengintegrasikan atau menyatukan unsur-unsur dalam *rechstaad*, *the rule of law*. Konsep negara hukum formil dan negara hukum materiil dan diberi nilai ke-Indonesia-an dan musyawarah yang semuanya merupakan akar-akar dari budaya Indonesia sebagai nilai spesifik, sehingga menjadi negara hukum Pancasila.

Tugas negara hukum adalah tidak hanya menjaga ketertiban tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfare state*). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menganut paham bahwa kedaulatan rakyat Indonesia mencakup aspek demokrasi politik, dan demokrasi ekonomi, sehingga dikembangkan sistem demokrasi yang seimbang, dan kokoh. Dalam menjalankan

---

<sup>229</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hal 229

<sup>230</sup> Sunaryati Hartono, dalam Adi Sulistyono, *op.cit.*, *mengembangkan...* hal 141

fungsinya tersebut paham demokrasi sosial (*social democracy*), Negara berfungsi sebagai alat kesejahteraan (*welfare state*).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan konstitusi negara Indonesia yang untuk pertama kalinya ditetapkan oleh pendiri negara pada 18 Agustus 1945. Sebagai hukum dasar Undang-Undang Dasar 1945 bukan hanya merupakan dokumen hukum, tetapi juga mengandung aspek sebagai pandangan hidup, cita-cita, dan falsafah nilai-nilai luhur bangsa dan menjadi landasan dalam penyelenggaraan negara.

Sejalan dengan tuntutan reformasi dan perkembangan kebutuhan bangsa Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 dirubah dengan sistem *adendum* yaitu tetap mempertahankan naskah asli dan naskah-naskah perubahan diletakkan melekat pada naskah asli.

Pada perubahan keempat Undang-Undang Dasar 1945, pasal-pasal perekonomian dirumuskan dalam Bab XIV “Kesejahteraan Sosial” menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 adapun sebagai berikut:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan di gunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas asas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi – berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang- undang.

TAP MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika kehidupan berbangsa akibat munculnya krisis multi dimensi baik dari dalam negeri<sup>231</sup> dan luar negeri<sup>232</sup>. Etika kehidupan berbangsa merupakan rumusan yang bersumber dari agama, dan nilai luhur budaya bangsa yang tercermin dalam Pancasila sebagai acuan dasar berfikir, berperilaku dalam kehidupan berbangsa. Etika ekonomi dan bisnis adalah salah satu uraian etika, dan

---

<sup>231</sup> Krisis multi dimensi yang berasal dari dalam negeri adalah: 1) masih melemahnya penghayatan dan pengamalan agama dan munculnya pemahaman terhadap ajaran agama yang keliru dan sempit. 2) sistem sentralisasi pemerintahan di masa lalu, yang memupuk kekayaan di pusat dan mengabaikan kepentingan daerah. 3) tidak berkembangnya pemahaman dan penghargaan atas kebinekaan dan kemajemukan dalam kehidupan bangsa. 4) **terjadinya ketidakadilan ekonomi dalam lingkup yang luas dan kurun waktu yang panjang secara sosial yang berasal dari kebijakan publik dan munculnya perilaku ekonomi yang bertentangan dengan moralitas dan etika.** 5) Tidak berjalannya penegakan hukum secara optimal. 6) Keterbatasan budaya lokal dalam merespon pengaruh negatif budaya dari luar. Lihat dalam latar belakang TAP MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.

<sup>232</sup> Krisis multi dimensi yang berasal dari luar negeri adalah 1) pengaruh globalisasi kehidupan yang semakin meluas dengan persaingan antar bangsa yang semakin tajam. 2) semakin kuatnya intensitas intervensi kekuatan global dalam perumusan kebijakan nasional. Lihat dalam latar belakang TAP MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.

dimaksudkan agar prinsip dan perilaku ekonomi serta bisnis oleh perseorangan maupun institusi bercirikan kejujuran dan berkeadilan dalam terwujudnya suasana kondusif untuk memberdayakan ekonomi yang berpihak pada rakyat kecil melalui kebijakan yang berkesinambungan.

TAP MPR Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan merupakan cita-cita reformasi untuk menyelesaikan masalah bangsa dan negara. Rumusan Visi Indonesia Masa Depan diperlukan untuk memberikan fokus dan arah penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara yang merupakan penjabaran visi dalam pembukaan UUD 1945.

Dalam menjaga keseimbangan arah penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara diperlukan visi antara yang menjelaskan visi diantara cita-cita luhur bangsa sebagaimana termaktub dalam UUD 1945, dengan visi tahunan yang dirumuskan dalam GBHN. Visi antara itu adalah Visi Indonesia 2010.

Visi Indonesia 2020 adalah terwujudnya masyarakat Indonesia yang religius, manusiawi, bersatu, demokratis, adil, sejahtera, maju, mandiri, serta baik dan bersih dalam penyelenggaraan negara<sup>233</sup>.

---

<sup>233</sup> Adapun indikator- indikator untuk mengukur tingkat keberhasilan perwujudan Visi Indonesia 2020 adalah:

1. Religius
  - a. terwujudnya masyarakat yang beriman, bertakwa, berakhlak mulia sehingga ajaran agama khususnya yang bersifat universal dan nilai-nilai luhur budaya, terutama kejujuran, dihayati dan diamalkan dalam perilaku kesehariannya.
  - b. terwujudnya toleransi antar dan antara umat beragama.
  - c. terwujudnya penghormatan terhadap martabat kemanusiaan.
2. Manusiawi

- 
- a. terwujudnya masyarakat yang menghargai nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab.
  - b. terwujudnya hubungan harmonis antar manusia Indonesia tanpa membedakan latar belakang budaya, suku ras, agama
  - c. berkembangnya dinamika kehidupan bermasyarakat ke arah peningkatan harkat dan martabat manusia
  - d. terwujudnya keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam perilaku kehidupan berbangsa dan bernegara.
3. Bersatu
    - a. meningkatkan semangat persatuan dan kerukunan bangsa
    - b. meningkatkan toleransi, kepedulian, dan tanggung jawab sosial
    - c. berkembangnya budaya dan perilaku sportif serta menghargai dan menerima perbedaan dalam kemajemukan.
    - d. berkembangnya semangat anti kekerasan
    - e. berkembangnya dialog secara wajar dan saling menghormati antar kelompok dalam masyarakat.
  4. Demokratis
    - a. terwujudnya keseimbangan kekuasaan antara lembaga penyelenggara negara dan hubungan kekuasaan antara pemerintahan nasional dan daerah.
    - b. menguatkan partisipasi politik sebagai perwujudan kedaulatan rakyat melalui pemilihan umum yang jujur, rahasia, efektif peran dan fungsi partai dan kontrol sosial masyarakat semakin meluas.
    - c. berkembangnya organisasi sosial, organisasi politik yang bersifat terbuka.
    - d. terwujudnya mekanisme kontrol di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.
    - e. berkembangnya budaya demokrasi, transparansi, akuntabilitas, jujur, adil, sportif dan menghargai perbedaan.
    - f. berkembangnya sistem kepemimpinan yang egaliter dan rasional.
  5. Adil
    - a. tegaknya hukum yang berkeadilan tanpa diskriminasi
    - b. terwujudnya institusi dan aparat hukum yang bersih dan profesional
    - c. terwujudnya penegakan hak asasi manusia
    - d. terwujudnya keadilan gender
    - e. terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, sumber daya ekonomi dan penguasaan aset ekonomi, serta hilangnya praktik monopoli

- 
- f. terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, penguasaan ekonomi dan penguasaan aset ekonomi serta hilangnya praktik monopoli.
  - g. tersedianya peluang yang lebih besar bagi kelompok ekonomi kecil, penduduk miskin dan tertinggal.
6. Sejahtera
- a. meluasnya kesempatan kerja dan meningkatnya pendapatan penduduk sehingga bangsa Indonesia menjadi sejahtera dan mandiri.
  - b. meningkatnya angka partisipasi murni anak usia sekolah
  - c. terpenuhinya sistem pelayanan umum, bagi seluruh lapisan masyarakat.
  - d. tercapainya hak atas hidup sehat bagi seluruh lapisan masyarakat melalui sistem kesehatan yang menjamin terlindunginya masyarakat dari risiko yang dapat mempengaruhi kesehatan, dan tersedianya pelayanan kesehatan yang bermutu.
  - e. meningkatnya indeks pengembangan manusia yang menggambarkan keadaan dan kesehatan secara terpadu.
  - f. terwujudnya pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang adil, merata, ramah lingkungan dan berkelanjutan.
  - g. terwujudnya keamanan dan rasa aman dalam masyarakat.
7. Maju
- a. meningkatkan kemampuan bangsa dalam pergaulan antarbangsa.
  - b. meningkatnya kualitas SDM sehingga mampu bekerja sama dan bersaing dalam era globalisasi.
  - c. meningkatkan kualitas pendidikan sehingga menghasilkan tenaga yang kompeten sesuai dengan standar nasional dan internasional.
  - d. meningkatnya disiplin dan etos kerja.
  - e. meningkatnya penguasaan ilmu pengetahuan dan pengembangan teknologi serta pembudayaan dalam masyarakat.
  - f. teraktualisasikannya keragaman budaya Indonesia.
8. Mandiri
- a. memiliki kemampuan dan ketangguhan dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara di tengah-tengah pergaulan antar bangsa yang sejajar.
  - b. terwujudnya politik luar negeri yang berkepribadian dan bebas aktif.

## B. Hukum dalam Pembangunan Ekonomi

Dalam perkembangan ekonomi suatu negara, kedudukan dan peranan hukum dianggap sangat penting. Jean Jacques Rousseau pada tahun 1755 sudah menguraikan keterkaitan antara hukum dan ekonomi, yaitu *“Only the wise and legitimate government of the house for the command good of the whole family. The meaning of the term was then extended to the government of the great family, the state”*.<sup>234</sup>

Alan Brudner menyatakan bahwa dalam *constitutional goods* hak-hak ekonomi yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, perlindungan hak-hak sosial dan ekonomi merupakan salah satu hal penting.<sup>235</sup> Sehingga merupakan suatu hal penting betapapun bebasnya dinamika perekonomian, tetap sangat diperlukan intervensi pemerintah dalam bentuk regulasi dan perizinan yang sangat berpengaruh terhadap sistem ekonomi pasar bebas.

- 
- c. terwujudnya ekonomi Indonesia yang tertumpu pada kemampuan serta potensi bangsa serta penyelesaian utang luar negeri.
  - d. memiliki kepribadian bangsa dan identitas budaya Indonesia yang berakar pada budaya daerah.
9. Baik dan Bersih dalam Penyelenggaraan Negara
- a. terwujudnya penyelenggaraan negara yang profesional, transparan, akuntabel, memiliki kredibilitas dan bebas KKN.
  - b. terbentuknya penyelenggara negara yang peka terhadap kepentingan dan aspirasi rakyat, termasuk daerah perbatasan.
  - c. berkembangnya transparansi dalam budaya dan perilaku aktivitas politik dan pemerintahan. Lihat TAP MPR Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan

<sup>234</sup> Jimly Ashidiqi., Hukum Ekonomi., op cit., 11

<sup>235</sup> Ibid

Intervensi pemerintah dengan menciptakan kepastian hukum, keadilan yang pasti, dan kebergunaan dapat menciptakan kesejahteraan bersama dalam kehidupan masyarakat. Tanpa kepastian hukum (*certainly*) perekonomian tidak dapat berkembang dengan teratur, tanpa keadilan (*justice*) perekonomian tidak akan menumbuhkan kebebasan yang sehat dan berkeadilan, dan tanpa kebergunaan (*utility*) perekonomian tidak akan membawa kesejahteraan dan kedamaian.<sup>236</sup>

Perekonomian tidak akan tumbuh dan berkembang jika hukum tidak mampu menjamin keadilan yang pasti dan kepastian yang adil. Sehingga hukum dapat difungsikan sebagai sarana penggerak dan pengarah untuk mencapai tujuan-tujuan suatu masyarakat di bidang perekonomian. Artinya hukum dapat berfungsi sebagai sarana pembaruan masyarakat (*tool of social engineering*) dan bahkan sebagai sarana pembebasan dan emansipasi sosial (*tool of social liberation and social emancipation*).<sup>237</sup>

Cita-cita<sup>238</sup> luhur bangsa Indonesia yang dirumuskan oleh *Founding Father*, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 bahwa” melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia,

---

<sup>236</sup> Ibid

<sup>237</sup> Ibid

<sup>238</sup> Cita hukum merupakan terjemahan dari *Rechtsidee* yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis. Rudolf Stammler berpendapat bahwa cita hukum adalah konstruksi berfikir yang merupakan keharusan bagi masyarakat, sehingga cita hukum berfungsi sebagai bintang pemandu (*Leitstern*) bagi tercapainya cita-cita masyarakat. Lihat dalam Hamid. S. Antamini, *Pancasila sebagai Cita Hukum Dalam Kehidupan Bangsa Indonesia (Dalam Pancasila Sebagai Ideologi*, BP7 Pusat, Jakarta. 1996, hal. 62

memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa. Pasal 27 Undang- Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa tiap- tiap warga negara berhak untuk mendapatkan hidup yang layak bagi kemanusiaan. Pasal 28 H bahwa setiap orang berhak untuk hidup sejahtera, lahir dan batin bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, serta berhak mendapatkan pelayanan kesehatan, dan kesejahteraan merupakan salah satu wujud dari pembangunan yang berpancasila.

Dalam Pasal 33 dan 34 Undang-Undang Dasar 1945 tampak bahwa inti dari prinsip pembangunan ekonomi yang dianut adalah demokrasi ekonomi<sup>239</sup>. Pasal 33 (1) memiliki

---

<sup>239</sup> (1) Jika dilihat dari landasan Yuridis maka RUU ini berpijak pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ayat (1) menyatakan bahwa: *“Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”*. Filosofi berfikir Pasal 33 ayat (1) dipahami sebagai memiliki kolektivisme. Substansi *“usaha bersama”* memiliki makna bahwa perekonomian tidak dikuasai dan dieksplorasi oleh orang-orang akan tetapi dilakukan bersama-sama, yang memiliki arti saling bergotong-royong antara pihak satu dengan lainnya. Makna bersama-sama ataupun makna gotong-royong dalam budaya, dilakukan oleh satu pihak dengan pihak lainnya. Didalam praktiknya selama ini adanya kesalahan penafsiran dengan apa yang dimaksud dengan istilah *“kekeluargaan”*. Kekeluargaan bukan diartikan sebagai *“keluarga”* dalam arti *ansich* tetapi filosofisnya adalah kolektivisme yang saling menguntungkan satu dengan yang lainnya. Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ayat (2) menyatakan bahwa: *Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara*. Ketentuan ini jelas memiliki makna unit-unit ekonomi yang menyangkut hajat hidup orang dimiliki, diorganisasi dan didistribusikan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dari pengertian ini pengutamaan kepentingan masyarakat, memperoleh pengukuhan (*assertion* dan *reconfirmation*) untuk kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Sebagaimana dikemukakan oleh Bung Hatta, dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 ayat 2 UUD Negara Republik Indonesia

---

Tahun 1945 lebih ditekankan pada segi dimilikinya hak oleh negara (bukan Pemerintah) untuk mengendalikan penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang bersangkutan. Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik di bidang politik (*demokrasi politik*) maupun ekonomi (*demokrasi ekonomi*). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyat yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Dalam pengertian tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Pasal 33 ayat (4) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa: Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi, dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.<sup>(2)</sup> Sistem ekonomi Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 dan 34 Undang-Undang Dasar 1945 bukanlah sistem ekonomi liberal ala *political economy* mazhab Klasik dan Neo Klasik yang menghendaki tiada campur tangan sama sekali dari Pemerintah. Lihat Mubyarto dan Revrison Baswir, *Pelaku dan Politik Ekonomi Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1989, hal 12

Pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 merupakan penjabaran dari nilai Pancasila. Pancasila sebagai *filosofische Groundslag* atau *kalimatun sawa* diantara sesama warga masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dasar-dasar filosofis yang dimaksud adalah yang disebut dengan Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai kehidupan berbangsa dan bernegara. Konsepsi bernegara oleh para Pendiri Bangsa (*Founding Fathers*) untuk mencapai tujuannya diatur dalam sebuah sistem demokrasi ala Indonesia. Bukan demokrasi liberal yang selalu mengatasnamakan rakyat tetapi ternyata pada hakikatnya hanya menguntungkan penguasa dan para pemilik modal. Demokrasi yang dimaksud dalam Pancasila tidak hanya menyangkut demokrasi politik, akan tetapi juga tentang demokrasi ekonomi yaitu kesetaraan hak dan kewajiban rakyat dalam akses ekonomi untuk tercapainya kesejahteraan bersama. Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar- Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, cet kedua, 2012, hal 254.

makna bahwa usaha bersama seluruh rakyat Indonesia di bidang perekonomian menunjuk pada satu sistem perekonomian nasional sebagai usaha bersama seluruh elemen rakyat Indonesia. Usaha bersama dengan asas kekeluargaan yang mencerminkan suatu prinsip kejiwaan yang bersifat *kooperatif*, sehingga akan tercipta suatu usaha bersama yang berkeadilan dengan efisiensi, yang menyempurnakan prinsip kerja sama dengan kompetisi dan persaingan terbuka<sup>240</sup>.

Prinsip demokrasi disusun, direncanakan, dan dilaksanakan oleh dan untuk rakyat. Sejak pemerintahan Orde Baru pembangunan perekonomian diarahkan untuk mencapai laju pertumbuhan ekonomi yang cukup tinggi dengan tersedianya kebutuhan hidup masyarakat untuk mencapai kemakmuran.

Pembangunan perekonomian nasional pada era globalisasi saat ini, harus dapat mendukung tumbuhnya dunia usaha, sehingga mampu menghasilkan beraneka barang/jasa yang memiliki kandungan teknologi dan dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat serta sekaligus mendapatkan kepastian atas barang dan/atau jasa yang diperoleh di pasar. Saat ini

---

Lihat Juga Burhanudin Abdulah, dalam *Menanti kemakmuran Negeri*, PT Gramedia Utara, Jakarta, 2006, hal 265-266 mengatakan bahwa dengan melihat kegagalan-kegagalan pembangunan ekonomi massa lalu, maka perekonomian massa depan yang diharapkan adalah: 1) Perekonomian pasar yang disertai penguatan kelembagaan dan hukum yang tegas, 2) Bukan pengulangan ekonomi massa lalu yang terkonglomerasi dan kurang melibatkan masyarakat banyak, 3) mengembangkan dan memelihara prasarana yang sudah tersedia, 4) Memperbaiki dan memperkuat kelembagaan dengan meningkatkan transparansi dan akuntabilitas, 5)Memperbesar kegiatan-kegiatan padat karya.

<sup>240</sup>

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonom*, Kompas, Jakarta, 2010, hal 271-272

Indonesia telah tumbuh dan berkembang banyak industri barang dan jasa, baik yang berskala besar maupun kecil, terutama sejak dilaksanakan pembangunan nasional secara bertahap dan terencana melalui Repelita.<sup>241</sup>

Semakin maju dan berkembangnya perekonomian di Indonesia dapat mengakibatkan dampak positif yaitu ketersediannya barang dan jasa yang memadai. Dampak negatifnya adalah dengan semakin ketatnya persaingan di dunia bisnis dapat berakibat, timbulnya persaingan yang curang antara pelaku usaha yang merugikan konsumen.<sup>242</sup> Konsumen merupakan pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, dan tidak untuk diperdagangkan kembali.

Pasar persaingan sempurna terjadi apabila terdapat perusahaan yang begitu banyak sedangkan kemampuan setiap perusahaan sangat kecil untuk mempengaruhi harga pasar. Sebaliknya persaingan tidak sempurna adalah pasar yang tidak terorganisasi secara sempurna, atau bentuk pasar di mana salah satu ciri dari pasar persaingan sempurna tidak terpenuhi. Pasar persaingan tidak sempurna terdiri atas pasar monopoli, oligopoli, dan pasar persaingan monopolistik. Dengan persaingan pasar ini dapat mengakibatkan terjadinya persaingan bisnis yang tidak sehat.

Dunia usaha merupakan bagian dari domain pasar (*market*) dalam hubungannya dengan negara (*state*) dan masyarakat (*civil society*). Sehingga dunia usaha harus ditumbuh

---

<sup>241</sup> Repelita adalah konsep pembangunan terencana yang dikawal sejak 1969 (Repelita 1) sejak pemerintahan Orba.

<sup>242</sup> Janus Sidabalok., *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia.*, Citra Aditya Bakti, Bandung. 2006, hal 5

kembangkan bersama secara seimbang dengan domain negara (*state*) dan masyarakat. Untuk itu harus ada hubungan yang saling mempengaruhi dan saling mengendalikan, sehingga tidak terjadi dominasi antara yang satu dengan yang lain. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 disebut sebagai konstitusi ekonomi dalam ranah ekonomi pasar. Alasan disebut konstitusi ekonomi karena, konstitusi yang menjadi jembatan dalam dinamika hubungan antara *state*, *civil society*, dan *market*<sup>243</sup>.

Sistem perekonomian Indonesia bukanlah sistem kapitalisme<sup>244</sup>, tetapi demokrasi ekonomi dan ekonomi pasar sosial demi mencapai kesejahteraan rakyat. Sehingga perlu dilakukan pembatasan tertentu sebagai pelaksanaan konsep *welfare state*<sup>245</sup> dan sistem perekonomian nasional berdasarkan

---

<sup>243</sup> Jimly Asidiq, *op.cit* .,hal 195

<sup>244</sup> Kapitalisme yang menggejala di Eropa pada abad ke-19 dan berhasil membawa kawasan ini keluar dari sistem feodal dan masuk ke sistem kapitalisme industri sehingga melahirkan kemajuan teknologi dan ekonomi yang luar biasa. Yosinnara Kunio, *Kapitalisme semu Asia Tenggara*,LP3ES,1990,hal XIV

<sup>245</sup> Konsep negara hukum yang dikembangkan oleh Plato untuk mewujudkan Negara ideal untuk mencapai kebaikan, maka kekuasaan harus menempatkan supremasi hukum. Prinsip Negara Hukum menurut Utrech bahwa Negara hukum ada 2 yaitu 1) Negara Hukum formil/ klasik; dalam artian bahwa peraturan semata hanyalah peraturan tertulis, sehingga tugas Negara adalah melaksanakan Peraturan Perundang-Undangan untuk menegakkan ketertiban. Tipe Negara ini disebut sebagai tipe tradisional Negara dikenal dengan istilah Negara penjaga malam. 2) Negara hukum materil yang mencakup pengertian yang lebih luas, yaitu tugas Negara tidak hanya sebagai penjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi Negara juga bertujuan untuk mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfare state*). Utrech. 1962. Pengantar Hukum Administrasi Negara. Ihtiar. Jakarta

Undang-Undang Dasar 1945.<sup>246</sup> Berbagai bentuk pengaturan dan pembatasan untuk memajukan kesejahteraan umum, dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Negara kesejahteraan (*welfare state*) lahir dalam hubungan keserasian antara kebebasan dan keadilan.

Kesejahteraan selalu mengandalkan keadilan, karena hanya dengan keadilan maka kesejahteraan akan dapat terwujud. Aristoteles mendefinisikan keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*) dan tidak merugikan orang lain (*neminem ledere*). Jhon Rawls<sup>247</sup> dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebijakan utama umat manusia, kebenaran tidak bisa diganggu gugat.

Pemahaman terhadap sistem perekonomian nasional terkait dengan hak penguasaan negara sangatlah penting, terkait dengan semakin kuatnya gelombang liberalisasi ekonomi. Dimana masih banyaknya penduduk miskin yang menunjukkan bahwa perkembangan ekonomi tidak serta-merta dapat memajukan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila adalah dasar negara dan sebagai ruh, harus tetap hidup<sup>248</sup>, Pancasila juga mendukung

---

<sup>246</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika. 2012, Jakarta, hal 136

<sup>247</sup> Jhon Rawls, op.cit., hal 74

<sup>248</sup> Sri Edi Swasono, *Nasionalisme Indonesia*, 2013, Orasi Ilmiah di UNISRI

pilar-pilar dan memberi warna kepada empat pilar yang ditegakkannya yaitu Proklamasi, Undang-Undang Dasar 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dan Bhineka Tunggal Ika.

Pancasila<sup>249</sup> adalah dasar filsafat negara dan pandangan hidup filosofis bangsa Indonesia. Sehingga merupakan suatu keharusan moral untuk melaksanakan dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat, berbangsa dan bernegara. Bangsa Indonesia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara berdasarkan pada nilai-nilai yang tertuang dalam sila-sila Pancasila yang secara filosofis merupakan filosofi bangsa Indonesia mendirikan negara Indonesia.<sup>250</sup> Konsekuensinya dalam kehidupan bernegara, nilai-nilai Pancasila harus dijadikan sumber dalam setiap aspek kehidupan bernegara, termasuk sistem perundang-undangan juga harus bersumber pada Pancasila.

---

<sup>249</sup> Pancasila sebagai dasar filsafat Negara RI yang secara resmi disyahkan oleh PPKI pada 18 Agustus 1945 dan tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, diundangkan dalam Berita Republik Indonesia tahun II No. 7 bersama-sama dengan batang tubuh UUD 1945. Dalam perjalanan sejarah eksistensi Pancasila sebagai dasar filsafat Negara telah mengalami berbagai interpretasi dan manipulasi politik, demi tegaknya penguasa pada saat itu. Gerakan reformasi berupaya untuk mengembalikan Pancasila sesuai dengan kedudukan dan fungsinya direalisasi melalui TAP MPR No. XXVIII/MPR/1998 disertai dengan pencabutan P-4 dan sekaligus pencabutan Pancasila sebagai satu-satunya Orsospol di Indonesia. Tap ini juga mencabut atas kewenangan membudayakan Pancasila melalui P-4 dan asas tunggal Pancasila. 1) Suhadi. 2001. Pendidikan Pancasila untuk Perguruan Tinggi Yayasan Pembina Fakultas Filsafat, Yogyakarta hal 13. (2) H.A.T. Soegito. Pendidikan Pancasila, UNES, Semarang, 2002, hal 3

<sup>250</sup> Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 2001, hal 14

Ekonomi kerakyatan adalah konsep baru yang mereaksi konsep ekonomi kapitalis<sup>251</sup>. Ekonomi kerakyatan merupakan ekonomi yang mengacu pada peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan manusia. Mubyarto<sup>252</sup> dalam pemikirannya mengatakan bahwa ekonomi Pancasila adalah sebagai sistem ekonomi, atau sebagai sistem perekonomian yang dijiwai oleh ideologi Pancasila, yaitu ekonomi yang merupakan usaha bersama berdasarkan asas kegotong-royongan dan asas kekeluargaan nasional. Dalam ekonomi kapitalistik, perekonomian digerakkan oleh rangsangan-rangsangan ekonomi, sedangkan dalam ekonomi Pancasila roda perekonomian digerakkan oleh rangsangan ekonomi, sosial dan moral.

Pidato Ir. Soekarno pada 1 Juni 1945 yang dikenal dengan hari lahirnya Pancasila di depan majelis sidang BPUPKI mengatakan bahwa di alam demokrasi Pancasila tidak dibenarkan adanya penindasan atau dominasi oleh manusia yang satu terhadap manusia yang lain, baik di bidang politik maupun ekonomi<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Bernard Limbong. *Ekonomi Kerakyatan dan Nasionalisme Ekonomi*, Ravi Maju Mandiri, Jakarta, 2001 hal 12-13

<sup>252</sup> Pemikiran Mubyarto pertama kali mengungkapkan pemikiran mengenai Ekonomi Pancasila dalam ceramah di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Indonesia. Dan dimuat dalam harian Kompas 20 November 1980. Mubyarto. *Ekonomi pancasila, Gagasan, dan Kemungkinan*, Jakarta, LP3ES, 1987

<sup>253</sup> Kutipan pidato Ir. Soekarno "Saudara-saudara saya usulkan: Kalau kita menjari demokrasi hendaknya bukan demokrasi barat, tetapi permusyawaratan jang memberi hidup, yang mampu mendatangkan kesejahteraan social, bukan saja kesejahteraan politik, tetapi pula kesejahteraan ekonomi yang harus mengadakan kesejahteraan bersama jang sebaik-baikja. Sekretariat Negara Republik Indonesia. *Himpunan*

Ekonomi kerakyatan yang dikemukakan oleh Mubyarto<sup>254</sup> merupakan sistem perekonomian didasarkan pada demokrasi ekonomi dengan tujuan kemakmuran rakyat secara maksimal bukannya kemakmuran perorangan/golongan. Demokrasi ekonomi yang didasarkan pada usaha bersama untuk mencapai kesejahteraan bersama.

Sistem ekonomi kerakyatan adalah subsistem dari sistem ekonomi Pancasila yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas kekeluargaan. Sistem ini adalah sistem ekonomi yang demokratis berdasarkan musyawarah (kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan)<sup>255</sup>.

Menurut Emil Salim, sistem ekonomi Pancasila bercirikan pada peranan negara dalam perekonomian besar tapi tidak dominan, hubungan antar lembaga ekonomi tidak didasarkan pada modal (kapital) maupun pada buruh (sosial), masyarakat sebagai satu kesatuan di mana mereka memegang peranan sentral dalam perekonomian. Dalam sistem ekonomi Pancasila ini negara tidak harus memiliki sumber daya alam tetapi bisa

---

*Risalah Sidang-Sidang dari Badan Penyelidik Usaha Kemerdekaan Indonesia, Tanggal 29 Mei 1945-16 Juni 1945 dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia, Tanggal 18 dan 19 Agustus 1945, yang berhubungan dengan penyusunan Undang-Undang Dasar 1945. Jilid pertama tahun 1959.*

<sup>254</sup> Mubyarto, *Deregulasi Ekonomi dan Strategi Pengembangan Perekonomian Rakyat*, P3PK UGM, 1991, hal 42

<sup>255</sup> Mubyarto, *Membangun Sistem Ekonomi*, BPFE, Yogyakarta, 1999, hal 128

menguasainya melalui jalur pengaturan, perencanaan dan pengawasan<sup>256</sup>.

Dalam era globalisasi yang dipengaruhi kapitalisme, diperlukan suatu sistem yang merujuk nilai-nilai Pancasila, untuk mempertahankan ketahanan diri bangsa Indonesia dengan mengembangkan ekonomi Pancasila yang berpihak kepada kesejahteraan masyarakat secara umum, dan bukan kesejahteraan pribadi atau golongan masyarakat. Ada ciri pokok ekonomi Pancasila yaitu<sup>257</sup>:

1. Dikembangkannya koperasi.
2. Adanya komitmen pemerataan.
3. Lahirnya kebijakan ekonomi yang nasionalis.
4. Perencanaan yang terpusat
5. Pelaksanaannya secara desentralisasi.

---

<sup>256</sup> Zamroni Salim, *Ekonomi Liberal VS Ekonomi Kerakyatan, Dokumen Perjalanan Menuju Indonesia*, Ensiklopedi Tim Peneliti Habibie Center, 2009, hal 2

<sup>257</sup> Lihat juga bahwa sistem Ekonomi Pancasila memiliki perbedaan mencolok dengan sistem ekonomi liberal yang belakangan justru menjadi arah kebijakan pembangunan ekonomi nasional. Sistem Ekonomi Pancasila berorientasi pada rakyat umum, sedangkan sistem ekonomi liberal hanya menguntungkan individu-individu tanpa memerhatikan manusia lain. Sistem Ekonomi Pancasila juga berbeda dengan sistem ekonomi sosialis yang tidak mengakui kepemilikan individu. Inilah keunggulan sistem Ekonomi Pancasila. Mubyarto Institute, *Ekonomi Kerakyatan dalam Era Globalisasi*. <http://www.mubyarto.institute.co.id>

Sistem ekonomi Pancasila, yang diturunkan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila menjawab itu dengan kelima nilainya<sup>258</sup>:

1. Roda kegiatan ekonomi digerakkan oleh rangsangan ekonomi, sosial, dan moral;
2. Masyarakat berkehendak kuat untuk mewujudkan pemerataan sosial
3. Nasionalisme ekonomi;
4. Demokrasi ekonomi;
5. Keseimbangan antara perencanaan nasional dan otonomi daerah.

Dalam melaksanakan roda kegiatan ekonomi, harus berpegang pada prinsip moral, untuk mewujudkan kesejahteraan bersama. Negara memiliki peran untuk mewujudkan pemerataan kesejahteraan, dengan menjalankan sistem demokrasi ekonomi. Kesemuanya menuju perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang menjadi amanat serta tujuan bangsa Indonesia.

Menurut pendapat penulis bahwa sistem ekonomi kerakyatan yang lahir dan tumbuh dari kepribadian bangsa Indonesia, layak untuk dijadikan sebagai suatu sistem atau tatanan dalam bidang ekonomi karena lebih mengutamakan kesejahteraan rakyat secara umum, bukan mengutamakan kepentingan pribadi atau golongan yang hanya dinikmati oleh sebagian rakyat Indonesia.

---

<sup>258</sup> Popi Ismalina, *Membangun The Power Of Locality dan Sistem Ekonomi Pancasila*, Makalah seminar bulanan ke-30 PUSTEB UGM, Selasa, 5 Juli 2005.

### **C. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.**

#### **1. Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.**

Pembangunan perekonomian nasional pada era globalisasi saat ini, harus dapat mendukung tumbuhnya dunia usaha, sehingga mampu menghasilkan beraneka barang/jasa yang memiliki kandungan teknologi dan dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat serta sekaligus mendapatkan kepastian atas barang dan/atau jasa yang diperoleh di pasar. Saat ini Indonesia telah tumbuh dan berkembang banyak industri barang dan jasa, baik yang berskala besar maupun kecil.

Semakin maju dan berkembangnya perekonomian di Indonesia dapat mengakibatkan dampak positif yaitu ketersediaannya barang dan jasa yang memadai. Dampak negatifnya adalah dengan semakin ketatnya persaingan di dunia bisnis dapat berakibat, timbulnya persaingan yang curang antara pelaku usaha yang merugikan konsumen.<sup>259</sup> Konsumen merupakan pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, dan tidak untuk diperdagangkan kembali.

Pasar persaingan sempurna terjadi apabila terdapat perusahaan yang begitu banyak sedangkan kemampuan setiap perusahaan sangat kecil untuk mempengaruhi harga pasar. Sebaliknya persaingan tidak sempurna adalah pasar yang tidak terorganisasi secara sempurna, atau bentuk pasar di mana salah satu dari pasar persaingan sempurna tidak terpenuhi. Pasar persaingan tidak sempurna terdiri atas pasar monopoli,

---

<sup>259</sup> Janus Sidabalok., *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia.*, Citra Aditya Bakti, Bandung.2006,hal 5

oligopoli, dan pasar persaingan monopolistik. Dengan persaingan pasar ini dapat mengakibatkan terjadinya persaingan bisnis yang tidak sehat.

Ada empat elemen contoh yang mempengaruhi perilaku bisnis menjadi tidak sehat, yaitu konglomerasi, kartel (*trus*), *insider trading* dan persaingan tidak sehat atau curang<sup>260</sup>. Perilaku bisnis yang tidak sehat ini dipengaruhi oleh ketatnya persaingan bisnis, yang terkadang sampai melahirkan praktik-praktik curang, monopoli, baik legal maupun ilegal yang merugikan konsumen. Secara etika perilaku bisnis perlu dijalankan secara etis di masyarakat.

Ketika suatu bangsa memasuki tahap negara kesejahteraan (*welfare state*) tuntutan terhadap intervensi pemerintah melalui pembentukan hukum yang melindungi pihak yang lemah sangat kuat, termasuk melindungi konsumen untuk menciptakan kesejahteraan di masyarakat<sup>261</sup>.

Beberapa prinsip dalam etika bisnis yaitu<sup>262</sup>; prinsip otonomi adalah kemampuan manusia untuk bertindak berdasarkan kesadarannya tentang apa yang dianggap baik untuk dilaksanakan. Prinsip yang kedua adalah adanya prinsip kejujuran, dan yang ketiga adalah prinsip untuk tidak berbuat jahat (*non-malfeasance*) dan prinsip tidak berbuat jahat

---

<sup>260</sup> Adrianus Meliala, *Praktik Bisnis Curang*, Sinar Harapan, Jakarta. 2007, hal 12

<sup>261</sup> Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen (Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak)*, FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal 23.

<sup>262</sup> A. Sony Keraf, *Etika Bisnis*, Pustaka Baru, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal 74

(*beneficence*). Prinsip selanjutnya adalah prinsip keadilan dan prinsip hormat kepada diri sendiri.

Persaingan usaha semakin populer seiring dengan maraknya praktik monopoli dan akibat yang ditimbulkannya pada masyarakat menyebabkan perlunya diatur mengenai persaingan usaha, untuk meminimalkan jumlah risiko sebagai akibat persaingan curang kepada konsumen. Lahirlah suatu hukum persaingan usaha diatur dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha yang dimaksudkan sebagai suatu peraturan hukum yang mengatur tentang persaingan dalam menjalankan usaha, dan membatasi kegiatan pelaku usaha supaya tidak merugikan kepentingan umum.

Hukum persaingan usaha juga mengatur kepentingan pelaku usaha secara perorangan, yaitu dengan melindungi kepentingan pelaku usaha dari kemungkinan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku usaha maupun konsumen. Tujuan dari undang-undang ini adalah tercapainya sistem persaingan usaha yang bebas dan adil untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dalam ekonomi yang efisien.<sup>263</sup>

Hukum perlindungan konsumen, bermuarakan dari UU Perlindungan Konsumen No. 8 Tahun 2009, dapat dikaji sebagai berikut. Bahwa kehadiran UUPK secara umum setidaknya- tidaknya dapat dilihat dari tiga perspektif. *Pertama*, UUPK sebagai symbol kebangkitan hak-hak sipil rakyat. Oleh karena itu, dengan adanya UUPK berarti hak-hak sipil rakyat akan terjamin, terlindungi, dan terawasi dengan baik. *Kedua* UUPK merupakan penjabaran lebih detil dari Hak asasi manusia (HAM), lebih

---

<sup>263</sup> Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Sinar Grafika. Jakarta, 2009, hal 23

khusus lagi adalah hak ekonomi. Sebagai bagian dari HAM, keberadaan UUPK tidak dapat dilepaskan dari doktrin-doktrin HAM yang berlaku secara universal. *Ketiga* untuk dapat memahami suatu undang-undang, terlebih dahulu harus mengetahui filosofi yang menjadi dasar dikeluarkannya produk hukum tersebut. Hal demikian pada umumnya dapat ditemukan dalam penjelasan bagian umum suatu undang-undang.

Dalam konteks perlindungan konsumen, landasan filosofi yang menjadi dasar lahirnya UUPK adalah, (1) tingkat kesadaran konsumen akan hak-haknya masih sangat rendah, dan juga (2) UUPK pada dasarnya bukan merupakan awal dan akhir dari hukum yang mengatur perlindungan konsumen, (3) UUPK merupakan payung yang mengintegrasikan dan memperkuat penegakan hukum dalam bidang perlindungan konsumen.

Undang-undang ini merupakan reformasi hukum dari hubungan pelaku usaha dan konsumen dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak yang telah sering disalahgunakan pelaku usaha untuk menjamin hak-haknya dengan mempraktikkan klausula baku dan klausula pengecualian (*exemption clause*), kini melalui pendekatan instrumen hukum sektoral, asas tersebut telah dibatasi oleh UUPK<sup>264</sup>.

Sehubungan dengan itulah berbagai peraturan perundang-undangan diadakan serta dalam perkembangannya yang terakhir sudah disahkan oleh pemerintah berupa Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dalam rangka memayungi pemberian perlindungan kepada

---

<sup>264</sup> Yusuf Sofie, *Kapita Selekta Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal 42

konsumen pada umumnya baik terhadap pengguna produk barang maupun jasa.

Keseimbangan perlindungan konsumen dengan produsen dapat dicapai dengan meningkatkan perlindungan konsumen melalui UUPK<sup>265</sup> dengan perubahan paradigma dari *caveat emptor* menuju *caveat venditor* untuk mewujudkan pelaku usaha yang bertanggung jawab.<sup>266</sup>

## **2. Perlindungan Konsumen dalam Penggunaan Klausula Baku dalam Perjanjian.**

Selama ini pemberian kredit selalu diikat oleh akad kredit yang dibuat antara bank selaku kreditor dan nasabah selaku debitor, dalam bentuk perjanjian baku. Calon nasabah debitor tinggal menyatakan bersedia dengan ketentuan yang sudah dibakukan dalam perjanjian kredit tersebut atau tidak bersedia. Dalam perjanjian baku ini pihak bank akan menentukan terlebih dahulu syarat-syarat pemberian kredit yang lebih menempatkan bank pada posisi yang aman.

Sikap bank tersebut pada dasarnya buka terjadi *by policy* (bukan terjadi karena memang kebijakan bank menghendaki demikian). Bank Indonesia dan bank dari kantor pusat tidak pernah menggariskan bahwa nasabah deitor tidak dapat untuk mengubah atau meminta perubahan isi kontrak, akan tetapi

---

<sup>265</sup> Ahmadi Miru, *op.cit.*, hal 83

<sup>266</sup> Lihat dalam Yusuf Sofie bahwa dengan UUPK telah membangkitkan kesadaran baru berupa penumbuh kembangan sikap pelaku usaha yang bertanggungjawab (*Caveat venditor*) untuk mewujudkan keseimbangan perlindungan kepentingan konsumen dan pelaku usaha. Yusuf Sofie *ibid*

perubahan atas klausul-kalusul tersebut harus disetujui oleh kantor pusat.<sup>267</sup>

Penggunaan standar kontrak dalam hubungan antara produsen dan konsumen, sering ditemukan adanya suatu cara untuk mengikat suatu perjanjian tertentu, salah satu pihak telah membuat suatu konsep atau draf yang akan diberlakukan bagi para pihak dalam perjanjian tersebut, sehingga syarat-syarat dalam suatu perjanjian sudah dibakukan atau distandarkan oleh salah satu pihak.

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata setiap orang bebas untuk membuat perjanjian dengan siapapun, sepanjang pihak tersebut bukan termasuk pihak yang tidak cakap dalam membuat perjanjian. Pasal 1338 KUHPerduta menyatakan bahwa semua perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal 1338 (3) suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Hal tersebut dapat berjalan apabila posisi tawar para pihak berada pada posisi yang seimbang.

Pada perjanjian baku terjadi ketidakseimbangan dan ketidakseimbangan perlindungan hukum terhadap para pihak, sehingga perjanjian baku itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil. *Bargaining position* yang lebih kuat berada pada satu pihak saja, sehingga pihak yang lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya agar pihak lain menerima semua syarat yang diajukan.<sup>268</sup>

Melalui UUPK penggunaan istilah klausula baku sebagaimana dapat ditemukan dalam Pasal (1) angka 10

---

<sup>267</sup> Sutan Remi., Op cit 23

<sup>268</sup> Sutan Remi., op cit 340

Undang-Undang Perlindungan Konsumen, secara resmi telah ditetapkan pemerintah. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.<sup>269</sup>

Syarat-syarat baku memungkinkan terjadinya kemungkinan penyalahgunaan keadaan. Penggunaan syarat-syarat yang ditetapkan sepihak, memberikan kemungkinan pelaku usaha untuk menggeser risiko-risiko tertentu kepada pihak lain<sup>270</sup>.

Marvin A. Chirelstein mengatakan bahwa *Drafted from the seller's perspective, the standardized clauses are generally intend-ed t minimize the seller's risks and responsibilities- for example by narrowing the scope of the seller's warranties or by expanding its legal remedies in the event the buyer fails to make installment payment when due-and, by the same token, to impose burdens or other limitations on the buyer.*<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

<sup>270</sup> W.M.Klein, *op.cit.*, hal 8

<sup>271</sup> Marvin A. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis in the Law of Caontracts*, Foundation Press, California, 2006, hal 85

Diterjemahkan oleh peneliti adalah dari perspektif penjual, dalam klausul standar asli, pada umumnya ditujukan untuk meminimalkan risiko penjual dan tanggung jawab-misalnya, dengan mempersempit ruang lingkup jaminan penjual atau dengan upaya hukum, dalam hal pembeli gagal untuk melakukan pembayaran angsuran ketika jatuh tempo dan untuk memaksakan beban atau keterbatasan lain pada pembeli

Doktrin-doktrin hukum tentang perjanjian baku<sup>272</sup>:

a. Doktrin perjanjian baku “an sich”.

Adalah suatu perjanjian baku yang mengandung klausula yang berat sebelah. Menurut doktrin ini, suatu perjanjian yang dibuat oleh salah satu pihak di mana pihak lainnya tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan negosiasi.

b. Doktrin kesepakatan kehendak dari para pihak.

Tidak adanya atau terbatasnya bagi salah satu pihak untuk menegosiasikan klausula-klausula dalam perjanjian, maka meskipun perjanjian itu ditandatangani masih disangsikan apakah isi perjanjian tersebut seperti yang diperjanjikan.

c. Doktrin perjanjian baku tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan.

Terdapatnya klausula yang sangat berat sebelah dalam suatu perjanjian baku, dan dibuat dalam keadaan tidak berdaya, dapat dianggap bertentangan dengan kesusilaan.

d. Doktrin perjanjian tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum.

Sama halnya dengan unsur kesusilaan, maka jika suatu perjanjian yang berat sebelah, baik mengandung klausula eksemisi atau tidak, unsur tidak pantas, unsur penyalahgunaan keadaan, dianggap bertentangan dengan unsur ketertiban umum, sehingga perjanjian tersebut dapat dianggap batal demi hukum.

---

<sup>272</sup> Munir Fuadi, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal 81-83

- e. Doktrin ketidakadilan (*unconscionability*).

Mengajarkan bahwa suatu perjanjian harus dinyatakan batal, jika klausula tersebut tidak adil bagi salah satu pihak.

- f. Doktrin pengaruh tidak pantas (*undue influence*).

Adalah doktrin yang mengajarkan bahwa suatu perjanjian batal atau dapat dibatalkan dengan alasan tidak tercapainya kesesuaian kehendak yang disebabkan adanya kedudukan yang lebih dominan, dimana pihak yang memiliki kedudukan tersebut menggunakan cara-cara persuasif untuk mengambil keuntungan yang tidak *fair* dari pihak lain.

- g. Doktrin iktikad baik

Bahwa suatu perjanjian haruslah dibuat dengan iktikad baik.

- h. Doktrin kausa yang halal

Ketentuan hukum mengatakan bahwa perjanjian haruslah dibuat dengan klausula yang halal.

- i. Doktrin perlindungan konsumen (*consumer protection*)

Suatu perjanjian yang berat sebelah, khususnya yang menyangkut masyarakat, diberikan perlindungan dengan adanya UUPK.

- j. Doktrin larangan terhadap ketidakadilan substantif (*substantive unfairness*).

Suatu perjanjian baku yang isinya berat sebelah merupakan perjanjian yang tidak adil secara substantif (*substantive unfairness*, dan perjanjian tersebut menjadi tidak layak.

k. Doktrin larangan terhadap penipuan konstruktif (*constructive fraud*)

Adalah cara-cara yang dipakai dalam penandatanganan perjanjian setara dengan suatu penipuan.

Richard D. Taylor mengatakan *undue influence is relational undue influence where the law presumes from the relationship of the parties, without any evidence of actual undue influence, that the contract is the result of improper pressure from one party.*<sup>273</sup>

Ketidaksamaan dalam kekuatan tawar menawar dalam suatu perjanjian disebabkan diantaranya adalah mental yang lemah, dengan adanya ketidakmampuan satu pihak untuk membicarakan dalam proses negosiasi.<sup>274</sup>

Suatu perjanjian yang tidak seimbang (*inequality*) diakibatkan adanya doktrin *undue influence*<sup>275</sup> dan doktrin

---

<sup>273</sup> Richard D. Taylor, *Law of Contract*, Series Editor: C. J. Carr, British Library, 1998, hal 223

Diterjemahkan oleh Peneliti Pengaruh 'hubungan' pengaruh yang tidak semestinya, dimana hukum menganggap hubungan para pihak, tanpa buktinya pengaruh yang tidak semestinya, Kontrak adalah hasil dari tekanan yang tidak semestinya dari satu pihak

<sup>274</sup> Robert W. Clark, *Inequality Of Bargaining Power (Judicial Intervention In Improvident and Unconsonable Bargain*, Carswell, Toronto, 1987, hal 111

<sup>275</sup> Doktrin *Undue influence* atau doktrin pengaruh tak pantas dapat disebut pula penyalahgunaan keadaan. Ajaran *undue influence* pertama kali muncul pada abad ke-15 di Inggris, yang didasarkan pada *equity*. *Equity* ini muncul karena dalam sistem *Common Law* tidak mengatur paksaan secara batiniah. Dalam *common law* hanya dikenal paksaan secara fisik sebagai faktor pengganggu. Untuk mengantisipasi hal tersebut *Court of Chancery* mengeluarkan putusan 13 "*undue influence*" yang merupakan moral imperative (paksaan moral). Di negeri Belanda ajaran ini mulai diterapkan oleh Hakim pada tahun 1957 dalam kasus

*unconscionability*<sup>276</sup>. *Undue influence* terjadi apabila ada hubungan rahasia dengan pihak yang lainnya dalam kontrak tersebut, dimana pihak yang mempunyai kedudukan khusus tersebut telah menggunakan cara-cara *persuasive* untuk mengambil keuntungan yang tidak fair dari pihak yang lainnya tersebut. Dalam hal ini, yang digunakan adalah cara-cara "*persuasive*", bukan cara "paksa" atau "tipuan".

Terdapatnya kedua doktrin ini akan bermuarakan pada kontrak yang bertentangan dengan kepatutan. Di negara *common law* dalam doktrin *equity*/iktikad baik, dikenal ajaran

---

Bovag II. Menurut Black Law Dictionary *undue influence* adalah "*the improver use of power or trust in a way that deprives a person of free will and substitutes anothers objective, a consent to a contract, transaction relationship or conduct is voidable if the consent is obtained through undue influence.*" *Undue influence is unfair persuasion of a party who is under the domination of the person exercirsing the persuasion or who by virtue of the relation between them is justified in assuming that the person will not act in a manner inconsistent with his welfare.* Sumber [www. http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/07/NASKAH-PUBLIKASI-Irina-Rachmadiyahanti.pdf](http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/07/NASKAH-PUBLIKASI-Irina-Rachmadiyahanti.pdf) di unduh pada Selasa, 3 Desember 2013 jam 04.00 WIB.

Lihat juga dalam Bryan A Garner, *Black Law Dictionary*, West Group, United States, 1999, Hlm. 1529. Doktrin pengaruh tak pantas atau penyalahgunaan keadaan adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa suatu kontrak dapat dibatalkan karena tidak tercapai kesesuaian kehendak disebabkan oleh adanya usaha oleh salah satu pihak, karena kedudukan khususnya (seperti kedudukannya yang lebih dominan)

276

Menurut *Black Laws Dictionary unconscionability* adalah 1. *extreme unfairness* 2. *The principle that court may refuse enforceacontrast that is unfair or oppressive because of procedural abuses during contract formation or because of overreaching contractual terms overreaching contravtual terms, esp, terms that are unreasonably favorable to one party while precluding meaningful choice for other party. Because unconscionability depends on circumstance at the time the contract is formed, a later rise in market price us irrelevant, log.cit.,hal 30*

penyalahgunaan keadaan. Penyalahgunaan keadaan terjadi ketika suatu hal yang menghalangi untuk melakukan penilaian (*judgment*) yang bebas dari pihak lainnya, sehingga seseorang dapat mengambil putusan yang independen. Keadaan ini terjadi apabila salah satu pihak berada pada posisi yang tidak seimbang, dimana salah satu pihak memiliki kedudukan yang lebih kuat dibandingkan pihak yang lain<sup>277</sup>.

Penyalahgunaan keadaan bukanlah doktrin yang berdiri sendiri, doktrin ini merupakan perluasan dari *power of equity* yang memberi kewenangan bagi pengadilan untuk mengintervensi suatu perjanjian yang didalamnya terdapat penyalahgunaan posisi yang tidak seimbang di antara para pihak.

Penyalahgunaan keadaan merupakan salah satu alasan pembatalan perjanjian, setelah kesesatan (*dwaling*), ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*) dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Penyalahgunaan keadaan menurut Dunne ada 2 unsur didalamnya, penyalahgunaan keadaan karena keunggulan ekonomi, dan karena kejiwaan.<sup>278</sup>

Penyalahgunaan keadaan adalah tergeraknya seseorang karena adanya suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*) untuk melakukan tindakan hukum dan pihak lain menyalahgunakan keadaan itu. Dalam hal ini adalah keadaan memaksa/darurat (*noodtoestand*), ketergantungan (*afhankelijkheid*), gegabah (*lichtzinningheid*) dan kurang

---

<sup>277</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 22

<sup>278</sup> Lihat dalam H.P. Pangabeian, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) Dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Alumni: Bandung, 2012, hal 71

pengalaman (*onervarenheid*).<sup>279</sup> *Unconscionability in modern contract, tre is many substantive unconscionabiliy; language difficulties, illiteracy, ill health, old age, and youthfulness*<sup>280</sup>.

Dalam perkembangannya di Indonesia dan sebagian negara *civil law* bahwa penyalahgunaan keadaan dengan *unconscionability* dipersamakan, yaitu kesamaan karena adanya ketidakseimbangan posisi tawar para pihak, walaupun sebenarnya berbeda. Menurut Ridwan Khairandy bahwa penyalahgunaan keadaan merupakan akibat dari adanya ketidakseimbangan posisi tawar para pihak terhadap kata sepakat, pihak yang lemah selalu dipengaruhi oleh yang kuat. *Unconscionability* dipandang dari pelaku yang posisi tawarnya lebih kuat untuk memaksakan atau memanfaatkan transaksi terhadap yang lebih lemah posisi tawarnya dalam keadaan tertentu yang sesuai dengan keadilan (*equity*).<sup>281</sup>

Penggunaan perjanjian standar atau perjanjian baku pada dasarnya lebih menguntungkan pembuatnya atau pelaku usaha, karena pihak lain tidak punya kesempatan untuk merundingkannya. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen membatasi pelaku usaha dengan syarat syarat tertentu. Pasal 18 UUPK mengatur mengenai hal tersebut, menyatakan:

- a. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau

---

<sup>279</sup> Herlien Budiono, *op.cit.*, hal 29

<sup>280</sup> Robert W.Clark ,*op.cit.*, hal 90

Diterjemahkan oleh peneliti *Unconscionability* dalam suatu perjanjian bisa disebabkan oleh faktor, bahasa yang sulit, orang yang tidak sehat, belum cukup umur, dan terlalu tua.

<sup>281</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *Iktikad Baik*, hal 22

mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian apabila:

- Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.
- Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen.
- Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen.
- Menyatakan bahwa pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen.
- Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa.
- Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.
- Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

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

Klausula eksonerasi adalah klausul baku yang membebaskan, membatasi atau mengalihkan tanggung jawab pelaku usaha yang akan memberatkan konsumen<sup>282</sup>. Klausula eksonerasi terdapat dalam Pasal 18 (1) UUPK. Klausula eksonerasi dimuat dalam perjanjian sebagai klausul tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, dan umumnya terdapat dalam perjanjian standar/ perjanjian baku.

Pengaturan penggunaan syarat-syarat dalam pembuatan perjanjian baku merupakan salah satu upaya pemerintah untuk melindungi konsumen terhadap pelaku usaha di bidang layanan jasa keuangan.

*An adhesion contract is an usually a standart contract, but not very standart contract is an adhesion contract. The problem of identifying contract as adhesive as rooted in several factors. In wich one party has ultimate superiority of bargaining power*

---

<sup>282</sup> Najib Imanulah, *Materi Kuliah Hukum Kontrak*, Pasca Sarjana UNS, Surakarta, 2013, hal 47

*and the other party has virtually no choice but to adhere to the most of stipulator*<sup>283</sup>.

Perjanjian standar adalah perjanjian yang hampir seluruh klausula-klausula dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Adapun yang belum dibakukan adalah beberapa hal lainnya yang sifatnya sangat spesifik dari objek yang diperjanjikan. Perjanjian standar adalah perjanjian yang ditetapkan secara sepihak oleh produsen yang mengandung ketentuan yang berlaku umum (massal) sehingga pihak konsumen hanya memilih menyetujui atau menolaknya.<sup>284</sup>

Isi perjanjian standar dirancang dan dibuat oleh pihak yang memiliki kedudukan yang lebih kuat, sehingga dapat dipastikan bahwa perjanjian tersebut memuat klausul-klausul yang menguntungkan, meringankan, menghapuskan kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi bebannya<sup>285</sup>.

Ricardo Simanjuntak menyatakan bahwa banyak kalangan yang berpendapat bahwa pertumbuhan kuantitas dan kualitas, aktivitas bisnis yang sudah tanpa batas (*borderless*) serta dukungan teknologi, membuat dunia bisnis (pelaku usaha,

---

<sup>283</sup> Sinai Deutch, *Unfair Contracts (the doctrine of unconscionability)*, Lexington Books, Toronto, 1977, hal 2-3.

Diterjemahkan oleh peneliti Sebuah kontrak adhesi biasanya kontrak standar, tetapi tidak semua kontrak standar adalah kontrak adhesi. Masalah pada identifikasi kontrak sebagai kontrak adhesi bersumber dari beberapa faktor. Diantaranya dimana salah satu pihak memiliki keunggulan utama yaitu adanya daya tawar dan bagian lain hampir tidak memiliki pilihan selain mematuhi ketentuan tersebut.

<sup>284</sup> Shidarta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. PT. Grasindo, Jakarta. 2000,hal 5

<sup>285</sup> Ahmadi Miru, *Prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia*. Raja Grafindo. Jakarta.2011,hal 34

produsen, pembeli) cenderung menghindari terhadap proses bisnis yang bertele-tele, sehingga kontrak baku/*standart* untuk menjawab masalah tersebut<sup>286</sup>.

Ciri-ciri secara umum *standard contract* sebagai berikut: *standard contracts* disiapkan terlebih dahulu secara massal, isinya ditentukan secara sepihak oleh pihak yang kuat kedudukan ekonominya, debitor selalu menerimanya karena terdesak oleh kebutuhannya, bentuknya tertentu, konsumen tidak ikut menentukan isi perjanjian, konsumen hanya mempunyai pilihan untuk menerima atau tidak menerima.<sup>287</sup>

Ciri-ciri perjanjian baku adalah

a. Bentuk perjanjian tertulis

Bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak ini secara tertulis, yaitu perjanjian berupa naskah perjanjian secara keseluruhan dan dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku.

b. Format perjanjian dibakukan

Format yang dimaksud disini adalah model atau ukuran dan rumusan dari perjanjian itu. Ini dibakukan yaitu sudah ditentukan modelnya, perumusannya maupun ukurannya sehingga tidak dapat diganti, diubah dibuat dengan cara lain karena sudah tercetak. Model perjanjian dapat berupa naskah. Biasanya perjanjian tersebut sudah tersedia secara lengkap atau blangko formulir yang dilampiri dengan naskah syarat-syarat

---

<sup>286</sup> Ricardo Simanjuntak, *Hukum Kontrak (Teknik Perancangan Kontrak Bisnis)*, Kontan Publising, Jakarta, 2011, hal 207.

<sup>287</sup> Lihat Badruzaman, *KUHPerdata Buku III Tentang Perikatan dengan Penjelasannya*, Alumni, Bandung, 1983, hal 11

- perjanjian atau dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku, sehingga langsung bisa digunakan.
- c. Syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pengusaha, Syarat-syarat perjanjian yang merupakan wujud pernyataan kehendak ditentukan secara sepihak oleh pengusaha ataupun organisasi pengusaha. Sehingga lebih bersifat menguntungkan pengusaha daripada konsumen.
  - d. Konsumen hanya menerima atau menolak, bilamana konsumen bersedia menerima syarat-syarat perjanjian yang disodorkan kepadanya maka ia wajib menandatangani. Penandatanganan tersebut menunjukkan bahwa konsumen bersedia untuk memikul tanggung jawab walaupun ia sesungguhnya keberatan dengan syarat-syarat yang ditetapkan secara sepihak tersebut. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat yang disodorkan itu iapun tidak boleh melakukan perubahan terhadap syarat baku.
  - e. Perjanjian baku menguntungkan pengusaha (dibuat massal), Di dalam perjanjian tertulis yang dibakukan, syarat-syarat bakunya dimuat secara lengkap dalam naskah perjanjian atau ditulis sebagai lampiran yang tidak terpisah dari formulir perjanjian atau ditulis dalam dokumen bukti perjanjian. Dengan demikian dapat diketahui bahwa perjanjian baku yang dirancang secara sepihak menguntungkan pengusaha dalam hal: efisiensi biaya, waktu dan tenaga. Perjanjian yang dibakukan sangat praktis karena sudah tersedia naskah siap pakai, penyelesaian transaksi relatif singkat, homogenitas

perjanjian yang dibuat dalam jumlah yang banyak atau massal.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, menyebutkan larangan penggunaan klausula baku dalam perjanjian apabila mencantumkan delapan *negatif list* (Pasal 18 Ayat (1) UUPK). Klausula baku yang mengalihkan tanggung jawab dari pelaku usaha terhadap pihak lain atau salah satu dari *negatif list* tersebut dinyatakan mengandung klausula eksonerasi. Pasal 18 Ayat (1) a “melarang adanya pengalihan tanggung jawab pelaku usaha”.

Di Amerika Serikat, terhadap transaksi-transaksi tertentu yang dilakukan dengan perjanjian baku, tidak boleh memuat syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Persetujuan pembeli untuk tidak melakukan gugatan terhadap pengusaha.
- b. Pembebasan pembeli untuk menuntut penjual mengenai setiap pembuatan penagihan atau pemilikan kembali (barang yang dijual) yang dilakukan secara tidak syah.
- c. Pemberian kuasa kepada penjual atau orang lain untuk kepentingannya, untuk menagih pembayaran atau pemilikan kembali barang tertentu.
- d. Pembebasan penjual dari setiap tuntutan ganti kerugian pembeli terhadap penjual.<sup>288</sup>

Suatu perjanjian yang ideal adalah dalam posisi yang seimbang. Posisi keseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban serta tidak adanya pihak yang lebih kuat sehingga

---

<sup>288</sup> Ahmadi Miru, *ibid*

lebih berkuasa dalam perjanjian kredit, dan salah satu pihak berada pada posisi tawar yang lemah.

Praktik penggunaan perjanjian standar banyak menimbulkan masalah hukum, bukan hanya masalah keadilan terhadap para pihak, melainkan lebih mendasar lagi yaitu keabsahan kontrak itu sendiri.

Pitlo menggolongkan perjanjian baku sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*), walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku tersebut tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, namun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum<sup>289</sup>.

Sluiter perjanjian baku ini bukanlah perjanjian, sebab disini kedudukan pengusaha dalam perjanjian, berkedudukan sebagai pembuat undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*).<sup>290</sup>

#### **D. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan**

Sejak terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Kewenangan pengaturan dan pengawasan perbankan dari BI berpindah kepada OJK. OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang

---

<sup>289</sup> Ahmadi Miru, *op.cit.*, hal 92

<sup>290</sup> Roni S. H Bako, *Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposito*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1995, hal 27

terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 8 (b) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan mengenai kewenangan OJK adalah menetapkan peraturan di sektor jasa keuangan<sup>291</sup>. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, merupakan salah satu wujud keberpihakan pemerintah dalam upaya menyeimbangkan konsumen dan pelaku usaha.

Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan<sup>292</sup> dalam Pasal 21 pelaku usaha wajib memenuhi keseimbangan, keadilan dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan konsumen. Pelaku Usaha Jasa Keuangan berhak untuk memastikan adanya iktikad baik Konsumen dan mendapatkan informasi dan/atau dokumen mengenai Konsumen yang akurat, jujur, jelas, dan tidak menyesatkan.

Kewajiban pelaku usaha menurut Peraturan Otoritas Jasa Keuangan:

1. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyediakan dan/atau menyampaikan informasi mengenai produk dan/atau layanan yang akurat, jujur, jelas, dan tidak menyesatkan dan dituangkan dalam dokumen atau sarana lain yang dapat digunakan sebagai alat bukti. Informasi

---

<sup>291</sup> Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

<sup>292</sup> Peraturan OJK Nomor 1/POJK.07/ 2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan merupakan ketentuan lebih lanjut mengenai perlindungan konsumen dan masyarakat yang tertuang dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

disampaikan pada saat memberikan penjelasan kepada Konsumen mengenai hak dan kewajibannya pada saat membuat perjanjian dengan Konsumen. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan informasi yang terkini dan mudah diakses kepada Konsumen tentang produk dan/atau layanan.

2. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menggunakan istilah, frasa, dan/atau kalimat yang sederhana dalam Bahasa Indonesia yang mudah dimengerti oleh Konsumen dalam setiap dokumen yang: (1) memuat hak dan kewajiban Konsumen; (2) dapat digunakan Konsumen untuk mengambil keputusan; dan; (3) memuat persyaratan dan dapat mengikat Konsumen secara hukum.; (4) menggunakan bahasa asing, bahasa asing tersebut harus disandingkan dengan Bahasa Indonesia.
3. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyusun dan menyediakan ringkasan informasi produk dan/atau layanan secara tertulis yang mencakup manfaat, risiko, dan biaya produk dan/atau layanan; dan syarat dan ketentuan.
4. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan pemahaman kepada Konsumen mengenai hak dan kewajiban Konsumen.
5. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan informasi mengenai biaya yang harus ditanggung Konsumen untuk setiap produk dan/atau layanan yang disediakan oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan.
6. Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang memberikan fasilitas secara otomatis yang mengakibatkan tambahan

- biaya tanpa persetujuan tertulis dari Konsumen.
7. Sebelum Konsumen menandatangani dokumen dan/atau perjanjian produk dan/atau layanan, Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyampaikan dokumen yang berisi syarat dan ketentuan produk dan/atau layanan kepada Konsumen.
  8. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menginformasikan kepada Konsumen setiap perubahan manfaat, biaya, risiko, syarat, dan ketentuan yang tercantum dalam dokumen dan/atau perjanjian mengenai produk dan/atau layanan Pelaku Usaha Jasa Keuangan.
  9. Dalam hal Konsumen tidak menyetujui perubahan terhadap persyaratan produk dan/atau layanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Konsumen berhak memutuskan produk dan/atau layanan tanpa dikenakan ganti rugi apapun.
  10. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyusun pedoman penetapan biaya atau harga produk dan/atau layanan jasa keuangan.
  11. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menyelenggarakan edukasi dalam rangka meningkatkan literasi keuangan kepada Konsumen dan/atau masyarakat.
  12. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memberikan akses yang setara kepada setiap Konsumen sesuai klasifikasi Konsumen atas produk dan/atau layanan Pelaku Usaha Jasa Keuangan, berdasarkan: latar belakang Konsumen; keterangan mengenai pekerjaan; rata-rata penghasilan; maksud dan tujuan menggunakan produk dan/atau layanan Pelaku Usaha Jasa Keuangan; atau informasi lain

yang digunakan untuk menentukan klasifikasi Konsumen.

13. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memperhatikan kesesuaian antara kebutuhan dan kemampuan Konsumen dengan produk dan/atau layanan ditawarkan kepada Konsumen.
14. Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang menggunakan strategi pemasaran produk dan/atau layanan yang merugikan Konsumen dengan memanfaatkan kondisi Konsumen yang tidak memiliki pilihan lain dalam mengambil keputusan.
15. Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang melakukan penawaran produk dan/atau layanan kepada Konsumen dan/atau masyarakat melalui sarana komunikasi pribadi tanpa persetujuan Konsumen.
16. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib mencantumkan dan/atau menyebutkan dalam setiap penawaran atau promosi produk dan/atau layanan: nama dan/atau logo Pelaku Usaha Jasa Keuangan; dan pernyataan bahwa Pelaku Usaha Jasa Keuangan terdaftar dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan.
17. wajib mencantumkan pernyataan bahwa orang perorangan dimaksud terdaftar dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan.

Dalam Pasal 22 Ayat (1) penggunaan perjanjian baku wajib disusun berdasarkan undang-undang. Perjanjian baku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang digunakan oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan dilarang:

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban Pelaku Usaha Jasa Keuangan kepada Konsumen;

- b. menyatakan bahwa Pelaku Usaha Jasa Keuangan berhak menolak pengembalian uang yang telah dibayar oleh Konsumen atas produk dan/atau layanan yang dibeli;
- c. menyatakan pemberian kuasa dari Konsumen kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melakukan segala tindakan sepihak atas barang yang digunakan oleh Konsumen, kecuali tindakan sepihak tersebut dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- d. mengatur tentang kewajiban pembuktian oleh Konsumen, jika Pelaku Usaha Jasa Keuangan menyatakan bahwa hilangnya kegunaan produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen, bukan merupakan tanggung jawab Pelaku Usaha Jasa Keuangan;
- e. memberi hak kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk mengurangi kegunaan produk dan/atau layanan atau mengurangi harta kekayaan Konsumen yang menjadi objek perjanjian produk dan layanan;
- f. menyatakan bahwa Konsumen tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak oleh Pelaku Usaha Jasa Keuangan dalam masa Konsumen memanfaatkan produk dan/atau layanan yang dibelinya; dan/atau
- g. menyatakan bahwa Konsumen memberi kuasa kepada Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan atas produk dan/atau layanan yang dibeli oleh Konsumen secara angsuran.

## **BAB IX**

### **TEORI KEADILAN KONTRAKTUAL**

#### **Tujuan Instruksional:**

1. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan pada umumnya.
2. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan barat.
3. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan menurut Islam.
4. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan Pancasila.
5. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan kontraktual.
6. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan klasik.
7. Mahasiswa mampu menjelaskan tentang teori keadilan modern.

#### **A. Teori Keadilan pada Umumnya**

##### **1. Teori keadilan barat**

Keadilan merupakan suatu kebajikan yang utama dalam suatu institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam suatu pemikiran, apabila tidak benar harus ditolak atau dirubah, walaupun dengan risiko apapun.

Keberadaan hukum di berbagai bidang dalam masyarakat diharapkan mampu menjalankan fungsinya sebagai sarana *control social*, sarana *social engineering*, sarana emansipasi

masyarakat, sarana legitimasi dan sebagai sarana pendistribusian keadilan<sup>293</sup>.

Suatu hubungan kontraktual tidak bisa di pisahkan dari masalah keadilan. Kontrak merupakan suatu wadah untuk mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak yang lain, yang menuntut terpenuhinya pertukaran kepentingan tersebut secara adil dan tidak berat sebelah.

Prinsip umum dari keadilan adalah para individu dan individu yang lain berhak atas kedudukan relatif yang berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu. Dari hal ini keadilan bisa dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*) sebagai suatu kaidah yang serupa atau sama, walaupun kadang-kadang diperlakukan dengan cara yang berbeda.<sup>294</sup>

Peribahasa latin yang cukup terkenal tentang pentingnya keadilan adalah *fiat justitia et paret (ruat coelum)* yang maksudnya adalah hukum yang berkeadilan harus dilaksanakan sekalipun dunia harus kiamat (atau langit runtuh).<sup>295</sup> Maksudnya adalah bahwa keadilan harus ditegakkan, walaupun ada akibat yang sangat tidak baik sekalipun tetap keadilan harus dilaksanakan.

---

<sup>293</sup> Adi Sulistyono, *Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non Litigasi Dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual*, Program Doktor UNDIP, Semarang, 2002, hal 43

<sup>294</sup> H.L.A. Hart, *Konsep Hukum "The Concept of Law"*, cet keempat, Nusa Media, Bandung, 2011, hal 246

<sup>295</sup> Abdul Gofur Ansari dan Sobirin Malian, *Membangun Hukum Indonesia*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, Tanpa Tahun, hal 87

Satjipto Raharjo mengatakan bahwa hukum dan keadilan adalah dua hal yang berjalan beriringan dan tidak dapat dipisahkan. Hukum harus dibuat dan ditetapkan agar orang yang berada dibawah naungan hukum tersebut menikmati dan merasakan keadilan, karena hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya.<sup>296</sup>

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul "*Nichomachean Ethics*" mengatakan bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*).<sup>297</sup> Prinsip ini berasumsi bahwa untuk hal-hal yang sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional, sehingga penekanan dari Aristoteles keadilan adalah perimbangan.

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua macam yaitu keadilan *distributief* dan keadilan *cummutatief*. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat sesuai dengan jasanya, sehingga distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.<sup>298</sup> Keadilan kumutatif tidak

---

<sup>296</sup> Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Buku Kompas Gramedia, Jakarta, (Tanpa Tahun) hal 47

<sup>297</sup> The Liang Gie, *Keadilan Sebagai Landasan Bagi Etika Administrasi Pemerintahan Dalam Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hal.56

<sup>298</sup> Dilihat pada Ahmad Zainal Fanani, "*Teori keadilan dalam perspektif filsafat hukum dan Islam*" Di unduh dari [www. Badilag. Net](http://www.Badilag.Net). Pada Senin, 2 Desember 2013. Jam 14.15.

memberikan perbedaan, sehingga tidak membedakan jasa-jasa, semua diberikan sama rata dan sama rata.

Thomas Aquinas dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental yaitu:1) hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*);2) hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*);3) hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).<sup>299</sup>

Thomas Aquinas dalam bukunya *Summa Theleologica* mendefinisikan hukum manusiawi (*lex humana*) sebagai suatu peraturan dari akal untuk kebaikan umum yang dibuat oleh seseorang yang memberikan perlindungan masyarakat dan diundangkan<sup>300</sup>.

Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Rawls<sup>301</sup> mengatakan bahwa

---

<sup>299</sup> E. Sumaryoto, *Etika Dan Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hal 91

<sup>300</sup> Hukum manusiawi merupakan penerapan dari hukum alamiah, dan hukum alamiah, dipersamakan dari hukum Ilahi (*lex Divina*) karena merupakan hukum dari Tuhan.

<sup>301</sup> John Rawls, *A Theory Of Justice (Teori Keadilan) Dasar- Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Cet Kedua, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hal 15.

Lihat juga dalam Agus Yudho Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, cet.kedua, Kencana, Jakarta, 2011, hal 139.

Lihat juga Inge Dwisvimiar, "Keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu" artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum*, No 3 Vol 11,2011,hal 36

tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Oleh karenanya keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat berdasarkan hak (*right based weight*) daripada atas dasar manfaat (*good based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati semua orang. Intinya adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang kurang beruntung.

## 2. Teori Keadilan Menurut Islam

Teori keadilan mengacu ajaran agama Islam disajikan oleh penulis karena menurut kepercayaan yang penulis anut dan penulis pahami. Kajian keadilan menurut ajaran Islam ini merupakan penelitian awal dan perlu diperdalam lagi oleh penelitian yang lain.

Keadilan dalam konsep masyarakat Islam<sup>302</sup> adalah, keadilan merupakan keluaran dari suatu proses pengambilan keputusan yang berdasarkan kebenaran karena Allah SWT, dan karenanya sesuai dengan fitrah kemanusiaan. Keadilan sosial adalah keadilan yang bercirikan masyarakat Islam yaitu: (a) berlandaskan pada hubungan persaudaraan yang islami; (b) membela kaum yang lemah, fakir dan miskin; (c) mendasarkan pada perkembangan manusia yang dinamis; (d) beretika

---

<sup>302</sup> M. Amin Aziz. "Umat Islam dan Perwujudan Keadilan Sosial" dalam Sri Edi Swasono DKK(Editor), *Sekitar Kemiskinan dan Keadilan dari Cendekiawan Untuk Kita Tentang Islam*, UI Press, Jakarta, 1987, hal 78

memuliakan kerja dan berprestasi;(e) beretika memberi lebih baik daripada menerima.

Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah)<sup>303</sup>.

Dalam konsep Islam, keadilan merupakan asas setiap ketetapan syari'at, karena kemanfaatan inilah keadilan adalah maslahat dari syari'at. Maslahat berarti adalah sesuatu yang banyak kebaikan dan manfaatnya. Dalam penelitian disertasi Pujiono<sup>304</sup> keadilan dilihat sebagai *maslahah*. Teori keadilan sebagai maslahat ini berorientasi pada kemanfaatan umat manusia.

Para ahli hukum Islam lebih cenderung mengaitkan keadilan dengan kehendak Tuhan dan menghubungkannya dengan nasib manusia dari pada hubungan sesama manusia. Para ahli hukum Islam tersebut berpandangan bahwa keadilan adalah *Ilahiah* merupakan tujuan akhir dari wahyu Islam, yang dituangkan dalam hukum- hukum Islam yang suci.<sup>305</sup>

Penegakan keadilan yang ditekankan *al qur'an* sebagai misi utama para Nabi utusan Allah SWT sebagaimana firman Allah SWT dalam Surah Al- Hadiid 25 "sesungguhnya kami telah

---

<sup>303</sup> Ahmad Zainal Fanani, *op.cit.*, hal 20

<sup>304</sup> Pujiono, *Memberdayakan Mediasi Perbankan Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah Dengan Nasabah Berdasarkan Prinsip Keadilan*, PDIH FH UNS, Surakarta, 2012.hal118

<sup>305</sup> Ahmad Mumtaz, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, hal 157

mengutus rasul- rasul kami dengan membawa bukti- bukti yang nyata dan telah kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan.<sup>306</sup>

Surat Al Baqarah ayat 48, 123, 282; Surat An Nissa ayat 58; Surat Al Maidah ayat 95, 106; Surat Al An 'am ayat 70; Surat An Nahl ayat 76, 90; Surat Al Hujurat ayat 9. Kata '*adl*' dengan arti sama (persamaan) pada ayat-ayat tersebut adalah persamaan dalam hak, sehingga dalam Islam antara keimanan dan keadilan tidak terpisahkan.<sup>307</sup>

### 3. Keadilan Menurut Pancasila

Pancasila merupakan dasar negara, ideologi bangsa, dan pandangan hidup bangsa Indonesia. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa ditafsirkan melalui sosiologis dan filosofis, Pancasila sebagai ideologi kebangsaan menggunakan tafsir pendiri bangsa, dan Pancasila sebagai dasar negara menggunakan tafsir yuridis dan filosofis.

Collins English Dictionary, Edition 2009 istilah etimologi berasal dari Latin "*etymologia*" dan Greek "*etymologia*" (*etymo* (s) *true + logos word, (reason) equivalent to etymology (os) studying the true meaning and values of world.*<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Di lihat dalam Disertasi Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia(Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*, PDIH UNS, Surakarta, 2013, hal 5

<sup>307</sup> Lihat dalam Disertasi Moch. Taufik, *Model Penyelesaian Perkara Pidana yang Berkeadilan Substansial*. PDIH UNS, Surakarta,2013, Hal 34

<sup>308</sup> <http://dictionary.reference.com>. Diunduh pada minggu, 15 Januari 2014 jam 12.00.

Secara etimologis Pancasila berasal dari bahasa Sangsekerta dan India. Pancasila secara etimologis adalah Pancasila dari sudut asal usul kata atau sejarah Pancasila itu sendiri. Menurut Muh. Yamin Pancasila memiliki dua makna; *panca* artinya lima, dan *syila* artinya batu sendi atau landasan, *syiila* (i yang panjang) artinya peraturan tingkah laku yang baik, yang penting atau yang senonoh.<sup>309</sup>

Pancasila dalam arti terminologis adalah dengan penggunaan kata sebagai suatu istilah yang telah dihubungkan dengan subjek tertentu, jadi Pancasila sebagai istilah dalam konteks tertentu yaitu kehidupan berbangsa dan bernegara.

---

<sup>309</sup> Lihat dalam Kansil, *Pancasila dan UUD 1945 Dasar Falsafah Negara*. Cet. Ke-4. Pradnya Paramitha, Jakarta, 2000, hal.21.

Lihat juga dalam Darji Darmodiharjo, yang mengatakan kata Pancasila dari bahasa Sangsekerta dalam buku Sutosoma yang dikarang Empu Tantular, istilah Pancasila mempunyai arti "berbatu sendi yang lima" yang mempunyai arti pelaksanaan kesusuliaan yang lima (Pancasila Karma) yaitu: 1) Tidak boleh melakukan kekerasan, 2) tidak boleh mencuri 3) Tidak boleh berjiwa dengki 4) tidak boleh berbohong 5) tidak boleh mabuk minuman keras. Darji Darmodiharjo, *Santiaji Pancasila*, Pustaka Nasional, Surabaya, 1981, hal.15

Lihat juga dalam Mustafa Kamal Pasha yang menyatakan bahwa Pancasila secara etimologis berasal dari istilah "*Panca*" dan "*syiila*" dengan vocal i panjang, Pancasila berarti lima aturan kesusilaan "*five principle*" dalam kitab Vinaya Pitaka bahwa ada lima hal yang wajib untuk dihindari adalah: 1) *Panatipa Veramani Sikkhapadam Samadiyani* (Kami berjanji untuk menghindari pembunuhan) 2) *Adinnadana Veramani Sikkhapadam Samadiyani* (Kami berjanji untuk menghindari pencurian) 3) *Kamesu Veramani Sikkhapadam Samadiyani* (Kami berjanji untuk menghindari perzinahan) 4) *Mussavada Veramani Sikkhapadam Samadiyani* (kami berjanji untuk menghindari kebohongan) 5) *Sura Meruya Paradatthana Veramani Sikkhapadam Samadiyani* (Kami berjanji menghindari makanan dan minuman yang memabukkan dan menjadikan ketagihan. Mustafa Kamal Pasha, *Pancasila*.1988, hal 1-2.

Pancasila dalam konteks kehidupan berbangsa dan bernegara, pertama kali dikemukakan oleh Soekarno dalam pidatonya 1 Juni 1945 di depan sidang BPUPKI<sup>310</sup>. Istilah Pancasila yang termuat dalam buku *Negara Kertagama*, maupun *Sutosoma* dan dalam kitab *Vinaya Pittaka* sama sekali tidak ada hubungannya dengan Pancasila yang digunakan bangsa Indonesia sebagai dasar falsafah Negara Indonesia. Pancasila yang berasal dari bahasa sansekerta, yang bermakna lima prinsip moral, merupakan sumber yang diambil Soekarno, akan tetapi diberi makna dan isi yang baru.<sup>311</sup>

Pengertian Pancasila secara historis, adalah sejak dirumuskannya tentang dasar negara Indonesia yang akan dibentuk dalam sidang BPUPKI, dan pada tanggal 1 Juni 1945 Soekarno berpidato secara lisan mengenai rumusan dasar Negara Indonesia yang diberi nama Pancasila.

---

<sup>310</sup> Kutipan pidato Soekarno” Saudara-saudara! Dasar Negara telah saya usulkan. Lima bilangannya. Inikah Panca Darma? Nama Panca Darma tidak tepat disini. Darma berarti kewajiban, sedangkan kita bicarakan adalah dasar. Saya senang kepada simbolik. Simbolik angka pula. Rukun islam lima jumlahnya. Jari kita lima setangan. Kita mempunyai panca indera. Apalagi yang lima bilangannya? Pandawa punya lima orangnya. Sekarang banyaknya prinsip kebangsaan, internasionalisme, mufakat, kesejahteraan, dan ketuhanan, lima pula bilangannya. Namanya bukan Panca Darma, tapi Panca Sila. Sila artinya asas atau dasar, dan diatas kelima dasar itulah kita mendirikan Negara Indonesia kekal dan abadi. Lihal dalam Saifroedin Bahar & Nanie Hudawatie, 1998 dalam Winarno, *Implementasi Pancasila Melalui Pendidikan Kewarganegaraan Sebagai Upaya Mengembangkan Jati Diri Bangsa*, PDIH, UPI, Jakarta, 2001,hal 54

<sup>311</sup> Syafii Maarif, *Islam dan Masalah Kenegaraan, Studi Tentang Percaturan dalam Konstituante*, LP3ES, Jakarta, 1985, hal 3.  
Lihat juga dalam Pranarka bahwa eksistensi objektif Pancasila adalah dalam hubungannya dengan Negara kesatuan Republik Indonesia, dengan demikian dibedakan dari Pancasila yang lain, misalnya Pancasila dalam ajaran Budisme atau dalam Negarakertagama.

Notonagoro menyimpulkan bahwa Pancasila sebagai perkataan adalah suatu sebutan, suatu istilah untuk memberi nama kepada dasar filsafati atau dasar kerohanian negara Indonesia. Bahwa dasar filsafati negara tersusun atas lima hal, yang masing-masing merupakan suatu sila, suatu asas peradaban, suatu asas keadaban.<sup>312</sup>

Kedudukan dan fungsi Pancasila pada hakikatnya memiliki makna serta dimensi yang berbeda-beda dan memiliki konsekuensi aktualisasi yang berbeda, walaupun hakikat dan sumbernya sama. Pancasila sebagai dasar negara memiliki pengertian yang berbeda dengan kedudukan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia, dan fungsi Pancasila sebagai dasar negara.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa adalah nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila, digunakan sebagai tolok ukur, atau hal-hal yang bersifat mendasar dan abadi dalam hidup manusia. Manusia sebagai makhluk individu maupun sosial senantiasa memerlukan nilai-nilai yang perlu dijadikan sebagai teladan dalam kehidupan bermasyarakat.

Bangsa Indonesia dalam kehidupan bernegara memiliki pandangan hidup yang bermuara dari kebudayaan luhur bangsa Indonesia. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa memiliki konsep dasar terhadap apa yang dicita-citakan bangsa Indonesia.

Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia sering disebut sebagai dasar filsafat atau dasar falsafah negara (*Philosophische Grondslag*). Dalam pengertian ini Pancasila

---

<sup>312</sup> Notonagoro, *Pancasila secara Ilmiah Populer*. Cetakan ke-5, CV. Panthuran Tujuh, Jakarta, 1980, hal 13

merupakan ideologi negara (*Staatsidee*) yang menjadi dasar nilai serta norma dalam mengatur penyelenggaraan negara, sehingga seluruh peraturan perundang-undangan bersumber dari Pancasila.<sup>313</sup>

Sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum tertinggi Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, kemudian juga dijemlakan atau dijabarkan lebih lanjut dalam pokok-pokok pikiran, yang meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945, yang pada akhirnya dikonkretkan atau dijabarkan dalam pasal-pasal UUD 1945, serta hukum positif lainnya.<sup>314</sup>

Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia merupakan ideologi yang berasal dari nilai-nilai budaya bangsa Indonesia sendiri, dan bukan merupakan ideologi yang bersumber dari pemikiran oleh satu individu atau sekelompok orang. Unsur-unsur Pancasila tersebut diangkat dari kebudayaan bangsa Indonesia dan diangkat dan dirumuskan oleh para pendiri bangsa.

Pancasila merupakan ideologi terbuka, selalu menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Perkembangan Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah dengan disepakatinya perubahan pasal-pasal dalam batang tubuh UUD 1945, selama empat kali sejak tahun 1999, dengan model *addendum*, tanpa mengubah pembukaan UUD 1945.

---

<sup>313</sup> Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 2001, hal 18

<sup>314</sup> Lihat dalam TAP MPR Nomor XX/MPRS/1966 dan juga dalam TAP MPR. Nomor V/MPR/1973 yang menjelaskan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia. Lihat juga TAP. MPR. Nomor XVIII/MPR/1998 yang mengembalikan fungsi Pancasila sebagai dasar Negara.

Di Indonesia, dasar-dasar filosofis adalah Pancasila yang berarti lima sila, atau lima prinsip atau lima dasar dimana masing-masing sila menjiwai sila yang lainnya. Kelima sila tersebut dipakai sebagai dasar filosofis ideologis untuk mewujudkan empat tujuan atau cita-cita ideal bernegara<sup>315</sup>, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, meningkatkan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan berbangsa dan bernegara, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pancasila sebagai dasar negara serta sebagai filsafat hidup bangsa Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu nilai-nilai yang bersifat sistematis, fundamental dan menyeluruh. Sila-sila Pancasila bersifat utuh, satu kesatuan dan saling melengkapi. Setiap sila Pancasila dijiwai oleh sila yang lainnya. Apabila digambarkan maka nilai Pancasila berbentuk piramidal yang bulat dan utuh.

Nilai Pancasila bersifat objektif dan subjektif, artinya adalah nilai-nilai Pancasila bersifat universal yaitu: ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Nilai objektif dari Pancasila adalah hakikat maknanya yang merupakan suatu nilai, dan nilai tersebut akan selalu ada di sepanjang masa, serta Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 memenuhi syarat sebagai pokok kaidah yang fundamental, sehingga merupakan sumber hukum positif di Indonesia.<sup>316</sup>

Sebaliknya nilai subjektif Pancasila dapat diartikan bahwa keberadaan nilai-nilai Pancasila itu bergantung pada bangsa

---

<sup>315</sup> Jimli Asshique. *Op cit* hal 15

<sup>316</sup> Kaelan, *op cit* hal 64

Indonesia sendiri. Pengertian tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut: nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia (*causa materialis*) dan nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa Indonesia merupakan jati diri bangsa Indonesia, dan nilai-nilai Pancasila didalamnya terkandung ketujuh nilai kerohanian.<sup>317</sup>

Pancasila memiliki pengertian yang bersifat abstrak dan umum, dan *universal*, tidak berubah selalu tetap, dan akan tetap melekat pada kelangsungan hidup bangsa dan Negara. Notonagoro<sup>318</sup> memberikan makna keadilan yang terkandung dalam sila kelima adalah: a) negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; b) tujuan Negara adalah memajukan kesejahteraan umum; c) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan; d) fakir miskin dipelihara oleh Negara; e) hak milik perseorangan diakui, dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat; f) Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur; g) setiap WNI berhak menikmati hasil- hasil pembangunan secara adil sesuai dengan nilai kemanusiaan; h) terhindar dari demokrasi etatisme, monopoli, monopsoni yang merugikan; i) mewujudkan

---

<sup>317</sup> Lihat Darji Darmodiharjo, *Pokok Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, Hal 55. Lihat juga Kaelan, 2010, Pendidikan Pancasila, Paradigma: Yogyakarta, Hal 77 mengatakan bahwa nilai kerohanian meliputi nilai kebenaran, kebaikan, kebijakan, etis, estetis, dan nilai religius yang manifestasinya sesuai bangsa Indonesia. Nilai Pancasila merupakan *das sollen* atau cita-cita yang harus diwujudkan dalam *das sein* atau kenyataan.

<sup>318</sup> Suhadi *op cit* hal 11

kesejahteraan lahir dan batin yang lebih selaras, adil dan merata.

Makna dari sila kelima ini adalah suatu tata masyarakat adil<sup>319</sup> dan makmur sejahtera lahir dan batin. Dalam wujud pelaksanaan sila kelima adalah bahwa setiap warga harus mengembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan, keserasian, keselarasan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak orang lain.

Darji Darmodiharjo mengatakan bahwa Pancasila dapat sebagai *genectivus objectivus* maupun *genectivus subjectivus* berarti penempatan Pancasila sebagai subjek yang memberi penilaian terhadap segala sesuatu yang menyangkut kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, yang berarti *genectivus subjectivus* mengkonsepsi nilai-nilai Pancasila sebagai suatu filsafat. *Genectivus objectivus* artinya nilai Pancasila dijadikan objek materiil dalam telaah filsafati, dan nilai-nilai ini bisa dikaji secara teoritik akademik menurut sudut pandang aliran filsafat tertentu.<sup>320</sup>

---

<sup>319</sup> Keadilan menurut Kaelan, *Ibid* hal 64 harus memiliki 1) keadilan *distributif*, yaitu antara negara dengan warga negara dalam artian negara wajib memenuhi keadilan dan membagi berdasarkan hak dan kewajiban rakyatnya. 2) keadilan *legal* yaitu suatu hubungan keadilan antara rakyat dan dengan negara, dan rakyatlah yang berkewajiban untuk memenuhi keadilan dengan melaksanakan peraturan hukum. 3) keadilan *komutatif* adalah suatu hubungan keadilan antara warga dengan warga negara lainnya secara timbal balik.

<sup>320</sup> Darji Darmodiharjo, *Ibid* hal 24 Bahwa nilai Pancasila sebagai *genectivus subjectivus* bahwa Pancasila dijadikan pisau analisis, pokok pangkal dari sudut pandang untuk mencari jawaban atas masalah-masalah fundamental, dalam menguraikan setiap masalah kajian bernegara. Lihat juga Winarno, *op.cit.*, hal 104

## B. Teori-Teori Keadilan Kontraktual

### 1. Teori Keadilan Kontrak Klasik

Dasar teoritik mengikatnya suatu perjanjian terhadap para pihak, pada umumnya dianut oleh negara-negara *civil law* pada abad ke empat belas. Konsep mengikatnya perjanjian ini menjadi dasar ilmu hukum dan sistem hukum pada abad kedua belas dan ketiga belas, yang pada saat itu dipengaruhi oleh hukum kanonik. Dalam prinsip hukum kanonik yang dimulai dari prinsip bahwa setiap janji itu mengikat, sehingga lahirah *asas pacta suntservanda*<sup>321</sup>.

Dengan adanya suatu janji untuk menepati suatu perjanjian, sehingga menimbulkan kemauan bagi para pihak yang berjanji untuk saling mengikatkan diri, sehingga menimbulkan kewajiban yang saling mengikat, yang menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan isi dari suatu kontrak. Dengan adanya asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat suatu perjanjian, dengan siapa dia membuat perjanjian, serta menentukan isi dari perjanjian. Jika asas konsensualisme berhubungan dengan lahirnya perjanjian, asas kekuatan mengikatnya perjanjian berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi perjanjian.

Istilah asas kebebasan berkontrak yang berasal dari *liberty of contract* atau *Party autonomy*<sup>322</sup>. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang bersifat universal yang dianut oleh hukum perjanjian di semua Negara. Di masa, sebelum asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* pada abad enam belas

---

<sup>321</sup> Ridwan Khairandy, *op.ci.*, hal 9

<sup>322</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 7

berlaku suatu sistem yang bernama *mercantile system* dimana pada masa itu aktivitas- aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapatkan tempat yang terhormat<sup>323</sup>.

Penemuan daerah-daerah baru dan logam mulia pada abad ini memungkinkan penggunaan uang secara luas sebagai alat tukar. Pemerintah mempunyai hak untuk memungut dan membebani kepada perusahaan sebagai sumber pendapatan pemerintah. Sebagai sumber pendapatan pemerintah maka hak monopoli diberikan oleh raja kepada perseorangan, gereja dan kota praja. Oleh penerima hak, mereka mengeluarkan peraturan-peraturan untuk memberi perlindungan terhadap monopoli untuk kepentingan raja<sup>324</sup>.

Pada abad 17 dan 18 ini pengaruh dari hukum alam atau *mercantile system* telah mulai kehilangan pengaruhnya. Pada abad ini para penganjur hukum alam dituntun oleh suatu asas bahwa ia adalah bagian dari hukum alam, dan sebagai makhluk yang cerdas dan rasional, bergerak sendiri sesuai dengan gerak-gerak hatinya<sup>325</sup>. Manusia adalah agen yang merdeka, sehingga wajar jika manusia bebas dan tidak terikat oleh apapun. Akibatnya perundang-undangan yang tidak sejalan dengan hukum alam tidak sah, dan ideologi ini merupakan penentangan terhadap *mercantile system*.

Hugo Grotius adalah tokoh terkemuka dari aliran hukum alam yang berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu hak alamiah yang bersifat kodrati dan merupakan salah satu hak asasi manusia. Grotius beranggapan bahwa suatu kontrak

---

<sup>323</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 8

<sup>324</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 137

<sup>325</sup> Ridwan Khairandy, *ibid*

adalah suatu tindakan sukarela, dimana seseorang berjanji sesuatu terhadap orang lain.<sup>326</sup> Pendekatan hukum alam dalam ranah kebebasan berkontrak juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes, bahwa kontrak adalah metode dimana hak-hak fundamental dari manusia dialihkan.

Doktrin kebebasan berkontrak juga diterima pada abad 18 dan 19 dan berkembang aliran *laissez faire* yang dipelopori oleh Adam Smith yang menekankan pada prinsip non intervensi oleh pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar. Aliran *laissez faire* dipengaruhi oleh aliran filsafat politik dan ekonomi liberal yang berkembang pada abad 19. Filsafat *utilitarian* Jeremy Bentham menekankan terhadap ideologi *free choice* bahwa tidak ada seorangpun yang terikat kepada suatu kontrak jika tidak ada pilihan bebas untuk melakukan sesuatu<sup>327</sup>.

Abad sembilan belas secara mendasar telah melahirkan lahirnya teori hukum kontrak klasik. Teori ini merupakan reaksi dan kritik terhadap tradisi abad pertengahan mengenai substantive *justice*. Di Inggris dan Amerika Serikat kemudian menolak kepercayaan kewajiban kontraktual dari *inherent justice* atau *fairness of an exchange*, dan menyatakan bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of the wills*) atau konsensus para pihak pembuat kontrak<sup>328</sup>.

Pada abad 19 yang dipengaruhi prinsip *laissez faire* bermakna bahwa para pihak yang membuat kontrak

---

<sup>326</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 116

<sup>327</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 8

<sup>328</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 10

mempunyai kebebasan penuh dalam hubungan kontraktual, meminimalkan adanya campur tangan negara. Berkembangnya paham individualisme dipengaruhi oleh prinsip ekonomi liberal, kontrak sosial Thomas Hobbes dan Jhon Locke serta pemikiran hukum alam yang populer pada abad pencerahan atau *aufklärung*<sup>329</sup>.

Doktrin hukum kontrak yang dianut Inggris dan Amerika pada abad sembilan belas erat kaitannya dengan revolusi Inggris, dan juga pemikiran yang berkaitan dengan aliran ekonomi klasik dan filsafat *utilitarianisme* Jeremy Bentham. Pengaruh inilah yang melahirkan ideologi *free choice*<sup>330</sup>. Menurut Bentham bahwa pembatasan kebebasan berkontrak adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri dan semua pembatasan terhadap kebebasan adalah jahat dan memerlukan pembenaran untuk melakukannya.

Doktrin *laissez faire*<sup>331</sup> atau kebebasan berkontrak yang dipelopori oleh Adam Smith meyakini bahwa “peraturan perundang-undangan seyogianya tidak digunakan untuk

---

<sup>329</sup> Sutan Remi., *op.cit.*, hal 120

<sup>330</sup> Kebebasan tersebut bermakna bahwa tidak seorangpun terikat kepada suatu kontrak jika tidak ada pilihan bebas untuk melakukan sesuatu. Kebebasan berkontrak lahir dan berasal dari dua pemikiran, yaitu kontrak didasarkan kata sepakat, dan kontrak melahirkan suatu ideologi *free choice* yang dianggap sebagai suatu hal yang terbaik, dan menisakan sedikit peran masyarakat.

<sup>331</sup> Istilah *Laissez faire* bukan berasal dari Adam Smith, tapi oleh Vincent de Gournay. Yang secara harafiah berarti biarkanlah berbuat, biarkanlah berlalu, dan dunia kan berputar terus. Semboyan kemudian dimaknai biarkanlah orang berbuat seperti yang mereka sukai, dan Pemerintah hendaknya tidak memperluas campur tangannya dalam perekonomian melebihi minimum yang benar- benar penting untuk melindungi kehidupan milik untuk mempertahankan kebebasan berkontrak.

mencampuri kebebasan berkontrak, karena kebebasan berkontrak sangat penting artinya terhadap kebebasan perdagangan dan industri". Bagi doktrin ini, kebebasan berkontrak berarti orang dapat memilih apa yang dia inginkan melalui adanya kesepakatan bersama. Pandangan ini lahir karena dianut asumsi bahwa posisi tawar para pihak dalam kontrak adalah sejajar.<sup>332</sup> Kebebasan berkontrak memiliki kecenderungan ke arah kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*).

Asas kebebasan berkontrak, hingga kini tetap menjadi asas penting dalam sistem hukum kontrak baik dalam sistem *civil law*, *common law*, maupun sistem hukum lainnya. Aliran ini tumbuh dan berkembang seiring dengan berkembangnya semangat individualis dan pasar bebas, karena pada abad sembilan belas ini kebebasan berkontrak sangat diagungkan.

Dasar ontologis dari pemikiran teori klasik Adam Smith berkaitan dengan pandangan Adam Smith mengenai apa sesungguhnya yang menjadi hakikat dari manusia dalam proses interaksi sebagai sesama manusia dalam suatu masyarakat. Adam Smith tergolong dalam tradisi *moral sence* yaitu suatu tradisi yang tidak mempercayai begitu saja kemampuan akal manusia. Sehingga oleh para penganutnya lebih percaya terhadap naluri moral alamiah. Hal ini disebabkan manusia memang mempunyai kemampuan rasional, tetapi kemampuan yang rasional tersebut harus dimengerti dalam kerangka perasaan, intuisi, tanpa harus bersifat sentimental<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> P.S.Atiyah. *op cit. An Introduction to the law of contract*. Dalam Ridwan Khairandi, *op.cit.*, hal 8.

<sup>333</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 8

Mazhab Stoa<sup>334</sup> oleh Cicero mengatakan bahwa manusia memiliki kewajiban moral yang paling utama untuk menjaga dan mempertahankan hidupnya sebagai anugerah alam. Etika Stoa ini individualis, namun dalam lingkungan mereka timbul pula kesadaran akan persaudaraan manusia.

Pandangan Adam Smith yang cenderung memiliki prinsip moral manusia, dimana Adam Smith lebih memiliki prinsip hormat terhadap kehidupan manusia. Lain halnya dengan Thomas Hobbes yang cenderung mengutamakan kepentingannya sendiri dengan mengorbankan kepentingan orang lain. Sehingga menurut Thomas Hobbes bahwa manusia memiliki sifat "*homo homini lupus*" yang secara kodrat saling menyerang dan menghancurkan.

Hugo grotius adalah penganjur kebebasan berkontrak dari aliran hukum alam. Ia mengatakan bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu dari hak asasi manusia. Hugo Grotius beranggapan bahwa suatu kontrak adalah suatu tindakan suka rela dari seseorang dimana ia berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud orang lain akan menerimanya<sup>335</sup>.

Doktrin mendasar yang melekat pada kebebasan berkontrak adalah bahwa kontrak dilahirkan *ex nihilo*, yaitu kontrak sebagai perwujudan kebebasan kehendak (*free will*) para pihak yang membuat kontrak<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> *Mazhap Stoa* didirikan oleh Zeno. *Mazhap* ini memandang dunia yang materialistik. Hanya apa yang bersifat jasmaniah, yang tidak mengambil tempat dipandang tidak ada.

<sup>335</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 116

<sup>336</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal 22

Adam Smith tidak sepenuhnya menolak campur tangan pemerintah baik dalam kehidupan pribadi maupun kegiatan ekonomi, tetapi justru memberikan tempat yang sangat sentral terhadap peran pemerintah untuk menegakkan keadilan. Sehingga pemerintah hanya diperkenankan seminimal mungkin untuk campur tangan khususnya dengan alasan demi keadilan.<sup>337</sup>

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan suatu negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan di dalam masyarakat. Dalam negara kesejahteraan hukum digunakan sebagai pengawal untuk tegaknya suatu keadilan.

Richard Craswell mengatakan *“The notion of contract as a bargaining process arose concomitantly with the doctrines of laissez-faire and the free enterprise system. Responsibility for these doctrines has commonly been foisted upon the nineteenth century economists. In the laissez-faire market place, economic agents, unfettered by government restrictions, interacted freely. Agents met, conferred and acting in their own self interest, contracted. The attribution of laissez-faire to the economists may have resulted from the coincidence of the vocabularies of*

---

<sup>337</sup> Lihat bahwa Adam Smith berpendapat bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah yaitu, 1) penguasa berkewajiban melindungi masyarakat dari tindakan kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya, 2) penguasa berkewajiban melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan atau penindasan yang dilakukan oleh lainnya dalam masyarakat tersebut, 3) penguasa berkewajiban menyediakan prasarana umum (*public utilities*) yang tidak dapat disediakan masyarakat sendiri. Ia dalam bukunya *The Wealth Of Nation* yang merupakan fondasi pemikiran ekonomi mengatakan bahwa program yang terbaik adalah membiarkan proses ekonomi berjalan tanpa campur tangan, yaitu sebagaimana yang kemudian disebut sebagai *laissez faire* (ekonomi liberal, atau non intervensionisme).

*the nineteenth century economist and his contemporary, the social Darwinist. The language of vigorous competition and of survival of the fittest masked the economists' concern for statistic equilibria and for the conditions which marked them; the predominant economic question was what price equated supply and demand in an unchanging world, not how that price was reached or how it changed over time*<sup>338</sup>.

Jeremi Bentham mengemukakan bahwa pemerintah tidak boleh campur tangan dalam hal pemerintah sendiri tidak memahaminya “*the motto of watchword of government... ought to be Quite*”. Akan tetapi Jeremi Bentham juga tidak berkeberatan apabila campur tangan pemerintah memang diperlukan, hal ini dibuktikan pada saat Inggris tahun 1801 kekurangan gandum dan roti. Jeremi mengusulkan perlunya ditentukan harga maksimal untuk roti, sehingga menunjukkan bahwa Ia bukan pembela dari *laissez faire*<sup>339</sup>.

---

<sup>338</sup> Richard Crswell & Alan Schwartz, *Foundations of Contract Law*, New York, Oxford University Press, 1994, hal 332

Diterjemahkan oleh peneliti, Richard Craswell Gagasan kontrak sebagai proses tawar-menawar secara bersamaan timbul dengan doktrin *laissez-faire* dan sistem perusahaan bebas. Tanggung jawab secara umum doktrin asli telah disisipkan pada abad kesembilanbelas. Di pasar *laissez-faire*, agen ekonomi tak terkekang oleh pembatasan pemerintah, bebas berinteraksi. Agen bertemu, bercakap cakap, dan bertindak untuk kepentingan mereka sendiri pada sebuah kontrak. Atribusi *laissez-faire* dengan ekonom mungkin dihasilkan dari kebetulan dari kosa kata ekonom abad kesembilan belas dan kontemporer, Darwinis. Bahasa persaingan kuat dan *survival* dari kepedulian para ekonom yang bertopeng 'untuk keseimbangan statistik dan untuk kondisi yang ditandai mereka; pertanyaan dominan, bagaimana harga disejajarkan antara penawaran dan permintaan, bukan bagaimana mencapai harga itu atau bagaimana hal itu berubah dari waktu ke waktu.

<sup>339</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 122

*"I have not, I never had, nor ever shall have, any horror, sentimental or anarchical, of the hand of government. I leave it to Adam Smith, and the champions of the right of man....to talk of invasions of natural liberty, and to give as a specific argument against this or that law, an argument the effect of which would be to put a negative upon all laws. The interference of government, as often as in my humble view of the matter the smallest balance on the side of advance is the result, is an event I witness with altogether as much satisfaction as I should its forbearance, and with much more than I should its negligence".*

## **2. Teori Keadilan Kontrak Modern**

Pada akhir perang dunia terjadi depresi besar di Inggris, hampir tiga puluh tahun terjadi kesulitan-kesulitan ekonomi. Walaupun sebelumnya Inggris adalah negara yang sangat kaya sebelum masa itu dan sudah timbul masyarakat konsumen. Asas kebebasan berkontrak atau *laissez faire* yang mendukung golongan pengusaha dan industri mendapat pertentangan dari kaum *new radical*.

P.S Atiyah mengatakan *"There were the right of individual who inevitably formed a social group, and many of the right themselves had no meaning except within the framework of a social group. Naturally the state came to seem a more benevolent institution when things were seen in this light. Even where the state was exercising authority to coerce individuals, it could be sad that function of state coercion is to over right individual coercion"*<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 122

Teori hukum kontrak klasik merupakan refleksi hukum terhadap teori ekonomi *laissez faire*, dalam teori klasik ini menekankan pada pemahaman bahwa otonomi kehendak dan kesakralan kontrak para pihak yang membuat kontrak tetap terikat pada isi dari kontrak, sekalipun kontrak itu bertentangan dengan kepatutan<sup>341</sup>.

Pada tahun 1880 *laissez faire* telah kehilangan pegangan di masyarakat. Hal ini ditandai dengan pidato Keynes dengan judul *The End of Laissez faire* dengan mengatakan” *It is no true that individuals possess a prescriptive ‘natural liberty’ in their economic activities. There is no ‘compact’ conveying perpetual rights on those who have or on those who acquire. The world is not so governed from above that private and social interest always coincide. It’s not so managed here below that in practice they always coincide. It’s not so correct deduction from the Principles of Economic that enlightened self- interest generally to promote their own ends are too ignorant or too weak to attain even these. Experience does not show that individuals, when they make up a social unit are always less clear- sighted than when they act separately*<sup>342</sup>.

Grand Gilmore telah memproklamasikan bahwa kontrak telah mati, ekonomi klasik dan struktur hukumnya telah gagal, dan ada hubungan antara masyarakat dan pemerintah yang telah berubah secara fundamental, yaitu adanya suatu perubahan ke arah kesejahteraan sosial (*social welfare*<sup>343</sup>).

---

<sup>341</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, *kebebasan berkontrak...* hal 122

<sup>342</sup> Sutan Remi, *ibid*

<sup>343</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.* *iktikad baik...* hal 119

Penyebab kegagalan ekonomi klasik adalah ketidakmampuan perjanjian klasik untuk mengatasi *externalities*, penyebab yang kedua adalah ketidakmampuan untuk mengatasi masalah-masalah yang timbul dari monopoli<sup>344</sup>.

Richard A. Epstein menyatakan keberatan terhadap doktrin kapitalisme *laissez faire* dan kebebasan berkontrak. Depresi besar sebagai akibat dari kegagalan *laissez faire* menurut Maynard Keynes bahwa "*depression, by everywhere compelling government action, had underlined the obsolescence of laissez faire*"<sup>345</sup>.

Kritik dan tantangan terhadap *laissez faire* dan kebebasan berkontrak mulai timbul di Eropa pada akhir abad sembilan belas. Hal ini diakibatkan oleh adanya eksesi dari industrialisasi *feudalism* dan perang serta krisis ekonomi yang menimbulkan pemikiran baru yaitu sosialis dan humanistik. Tokoh-tokoh yang menentang kapitalisme adalah Louis Auguste Blanqui, Karl Marx dan Frederich Engels<sup>346</sup>.

Pengaruh doktrin negara kesejahteraan (*welfare state*) di Inggris telah membuat munculnya pengaturan-pengaturan upah minimum buruh, pengetatan terhadap kontrak-kontrak asuransi, regulasi perdagangan, perbankan. Prinsip kontrak yang dibangun tidak berdasarkan lagi pada *laissez faire*. Prinsip ini berdasarkan kebebasan berkontrak. Hal tersebut telah mengalahkan kebebasan individual terhadap *collective*

---

<sup>344</sup> Sutan Remi, *op.cit.*, hal 122

<sup>345</sup> Ridwan Khairandi, *op.,cit. kebebasan berkontrak...hal 22*

<sup>346</sup> Ridwan Khairandi, *op.,cit., iktikad baik...hal 22*

*determinaion* didasarkan pada kebijakan (*policy*) atau keadilan<sup>347</sup>.

Praktik perjanjian komersial saat ini menunjukkan bahwa para pelaku bisnis umumnya melaksanakan kontrak dengan tidak mempertimbangkan prinsip hukum yang rumit. Sejumlah data empiris bahwa *comercial bargaining* pada umumnya didasarkan pada suatu kepercayaan bersama diantara para pihak yang membuat kontrak serta menghormati peraturan yang tidak tertulis.

Kontrak tidak lagi merupakan perwujudan kehendak bebas dari para pihak pembuat kontrak yang dibuat tanpa batas, akan tetapi kontrak merupakan hasil kesepakatan atau kehendak bebas para pihak yang dikaitkan dengan prinsip moral dan keadilan.

Dalam paradigma baru ini, moral dan hukum harus secara tegas dipisahkan. Dalam hal ini muncul adagium *summum jus summa injuria* (hukum tertinggi dapat berarti ketidakadilan yang terbesar). Konsep seperti *justum pretium laesio enormis* (harga yang adil dapat berarti kerugian yang terbesar) atau penyalahgunaan hak tidak memiliki tempat dalam doktrin ini. Apabila seseorang dirugikan oleh suatu perjanjian disebabkan kesalahannya sendiri, harus memikulnya sendiri karena ia menerima kewajiban itu secara sukarela (*volenti non fit injuria*), harus dipenuhi, meskipun orang itu mengalami kerugian, perjanjian tetap berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Penekanan dari adagium ini adalah bahwa

---

<sup>347</sup> Ridwan Khairandy, *ibid*

kontrak harus berdasarkan kesucian dan kebebasan berkontrak.<sup>348</sup>

Di dalam hukum Islam, perjanjian memiliki makna yang berbeda sebagaimana hukum barat. Berdasarkan prinsip syariah, perjanjian adalah suci, dan melaksanakan isi perjanjian adalah tugas suci seseorang. Surah Al Maa-Idah ayat 1 mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat (*Aufu bi al Uqud*)<sup>349</sup>.

---

<sup>348</sup> A.S. Hartkamp, ed, *Mr Asser's Handledning tot Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Rechts, Verbintenissenrecht, Deel II, Algemene Leer der Overeenkomsten* , W.E.J Tjeenk Willink BV, Zwolle, 1989, hlm. 37. Dalam Ridwan Khairandy, *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak* , Jurnal Hukum Edisi Khusus. Vol.18 Oktober.2011,hal 36-55

<sup>349</sup> Ridwan Khairandy, *op,cit.,kebebasan berkontrak...hal 72*

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad.2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*.  
Cet. I. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Adrianus Meliala. 2007. *Praktik Bisnis Curang*. Jakarta: Sinar Harapan
- Abdul Gofur Ansari dan Sobirin Malian. (Tanpa tahun).  
*Membangun Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media
- Adi Sulistyono.2002. *Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non Litigasi Dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual*. Program Doktor UNDIP. Semarang: Pasca Sarjana UNDIP
- \_\_\_\_\_. 2012. *Politik Hukum, Politisasi, dan Kredibilitas OJK. Disampaikan Seminar Nasional Sistem Pengawasan Keuangan Terintegrasi Melalui OJK: The Sunan Hotel Solo*
- \_\_\_\_\_.2008. *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret Press
- \_\_\_\_\_. 2012. *Materi Kuliah Hukum Ekonomi*. Surakarta: PDIH UNS
- Asri Sarif. *Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Mencantumkan Klausula Asuransi Jiwa*. E. Library UGM Yogyakarta. Diunduh pada Sabtu, 25 Januari 2014 jam 3.30

- Agus Yuda Hernoko.2010.*Azaz Proporsionalitas Dalam Kontrak Bisnis, Upaya Untuk Mewujudkan Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak Yang Berkeadilan*. Artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis*, edisi no.2 Vol 29
- \_\_\_\_\_.2011.*Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Pena Grafika
- Agung Wicaksono.2011. *Penerapan asas keseimbangan dan kebebasan berkontrak dalam putusan pengadilan*. Jakarta: Pasca Sarjana UI
- Ahmadi Miru.2011. *Prinsip- prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo
- Anis Mashdurohatun.2013. *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)* Surakarta: PDIH Pasca Sarjana UNS
- Andreanto Mahardika. 2010. *Penerapan Klausula Eksonerasi Dalam Perjanjian Baku Pengikatan Jual Beli Perumahan Di kota Denpasar Propinsi Bali*. Semarang: Magister Kenotariatan UNDIP
- Ahmadi Miru dan Sakka Pati. 2011. *Hukum Perikatan*. Jakarta: Rajawali Press
- Ahmad Mumtaz. Tanpa Tahun. *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*. Bandung: Mizan
- AGJ Berg. 1991. *Drafting Commercial Agreements*. London: Buterworths
- Arvie Johan.2011.*Kesetaraan dan Keseimbangan Sebagai Perwujudan Iktikad Baik Berlandaskan Pancasila*. *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 14, No. 1, Maret 2011
- Bambang Sumadiono.1977. *Sejarah Nasional Indonesia III dan IV*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan

- Bryan A Garner. 1999. *Black Law Dictionary*. United States: West Grup
- Brian J. Johnson. 1984. *The Banker-Constumer Relationship-Fiduciary and Related Duties*. Toronto
- Budiono Kusumohamidjojo. 1999. *Panduan Negosiasi Kontrak*. Jakarta: Grasindo
- \_\_\_\_\_.2001. *Panduan Untuk Merancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo
- Chamblis, Wiliam J & Seidman, Robert B, Law. 1971. *Order and Power*. Addison Wesley: Reading Mass
- Daeng Naja. 2006. *Contract Drafting (Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis)*.Bandung: Citra Aditya Bakti
- Dahlan Thaib. DKK.1999. *Teori Hukum dan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press
- Dewayanti Wisnuputri. 2012. *Penerapan asas keseimbangan sebagai indikator asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian pemborongan pengadaan dan pemasangan paku marka Salatiga-Boyolali-Solo*. Diponegoro Law Reviuw. Vol 1. Nomor 4
- Djauhari.2006. *Kajian Teori Welfare State dalam Perspektif Barat dan Islam*. Jurnal Hukum. Vol XVI. No.1. Semarang: UNISULA
- Djaja Meliala. 2012. *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*. Bandung: Nuansa Aulia
- Djasadin Saragih. 1998. *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Comann Law*. Jakarta: Elips Project
- Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman. 2010. *Hukum Perbankan*. Jakarta: Sinar Grafika

- Djuhaendah Hasan.1996. *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*.Bandung: Citra Aditya Bakti
- E. Sumaryoto.2002. *Etika Dan Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas* Yogyakarta: Kanisius
- Elizabeth Fajans.Mary R. Falk.2004. *Writing For Law Practice*. New York: Foundation Press
- Friedman. L. Lawrence (Edisi Terjemahan M.Khozim).2013. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*. Bandung: Nusa Media
- \_\_\_\_\_.1975.*The Legal System: A Social Science Prespective*. New York: Russel Sage Fondation
- FX. Suhardana. 2008. *Contract Drafting (Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak)*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta
- Hasanudin Rahman. 1995. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Legal Officer)*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hans Kelsen. 2008. *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*. Bandung: Nusa Media
- H.P Pangabean.2012. *Praktik Standart Kontrak (Perjanjian baku dalam perjanjian kredit perbankan)*. Bandung: Alumni
- Herlien Budiono.2006. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. 2009. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti

- H.L.A. Hart. 2011. *Konsep Hukum (The Concept of Law)(Edisi Terjemahan)*, Bandung: Nusa Media.
- H.A.T. Soegito.2002. *Pendidikan Pancasila*. Semarang: UNES
- Harjono.2006. *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen yang Menderita Kerugian Dalam Transaksi Properti Menurut Undang- Undang Perlindungan Konsumen (Study Pada Pengembang Perumahan PT. Fajar Bangun Raharja Surakarta)* Yustisia. Edisi 68. Tahun XVII. Surakarta: FH UNS
- Harun nasution.1970. *Filsafat Agama*. Jakarta: Bulan Bintang
- Inge Dwisvimiar. 2011. *Keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu*. Artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum*, No 3 Vol 11
- Inosentius Samsul. 2004. *Perlindungan Konsumen (Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak)*.Jakarta: FH Universitas Indonesia
- Ita Kurniasih. 2012. *Tinjauan Yuridis Sekuritas Aset Terhadap Kredit Pemilikan Rumah Sejahtera Fasilitas Likuiditas Pembiayaan Perumahan*. Jakarta: Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia
- I Made Mustapa.2009. *Perjanjian Jual Beli Perumahan yang Memuat Klausula Eksonerasi Di Kabupaten Bekasi*. Semarang: Magister Kenotariatan UNDIP
- Janus Sidabalok. 2006. *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- J.Satrio.1993. *Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*. Bandung: Alumni
- \_\_\_\_\_. 1995. *Hukum Perikatan- Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti

- \_\_\_\_\_.2001. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Jasim Hamidi.2006. *Revolusi Hukum Indonesia, Makna Kedudukan dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*. Jakarta: Konpress
- Juhaya. S.Praja.2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pusaka Setia
- Johanes Ibrahim.2004.*Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum Ekonomi)* Bandung: Mandar Maju
- Johnny Ibrahim.2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu media Publising
- Jhon Rawls (Edisi Terjemahan Uzair Faudzan dan Heru Presetyo). 2006. *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- \_\_\_\_\_.1972. *A Theory of Justice*.Cambridge:Harvard University Press
- Juhaya. S. Praja. 2011.*Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pusaka Setia
- Koko Hernawan. 2011 *Jual beli perumahan dengan klausul eksonerasi*. Surabaya: Perpustakaan Universitas Pembangunan Nasional
- Jimly Asshiddiqie. 2012. *Hukum Tata Negara dan Pilar- Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- \_\_\_\_\_.2010. *Konstitusi Ekonomi..* Jakarta: Kompas Gramedia
- Kaelan. 2001. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma
- Kansil. 2000. *Pancasila dan UUD 1945 Dasar Falsafah Negara*. Cet. Ke-4. Jakarta: Pradnya Paramitha.

- Miriam Budiarmo. 2005. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia
- Marvin A. Chirelstein. 2006. *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*. Columbia: Foundation Press
- Rachmadi Usman. 2001. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Jakarta: Gramedia
- Richard D. Taylor. 1998. *Law of Contract*, Great Britain: British Library
- Richard Craswell & Alan Schwartz. 1994, *Foundation of Contract Law*, New York: Oxford University Press
- Rudhi Prasetya. 1997. *Analisis Hukum Ekonomi Terhadap Kontrak dalam Menyongsong Era Globalisasi*. Jurnal Hukum Bisnis. Volume 2
- Robert W. Clark. 1987. *Inequality Of Bargaining Power (Judicial Intervention In Improvident and Unconsonable Bargain)*. Toronto: Carswell
- Mariam Daruz Badrulzaman. 1994. *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (Standartd)*. Artikel dalam Media Notariat Nomor 28-29 Tahun VIII. Surabaya: Ikatan Notaris Indonesia
- Munir Fuady. 2007. *Hukum Kontrak (dari sudut pandang bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Munir Fuady. 2002. *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktik*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. 2007. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Moh. Nazir. 1998. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Moh. Najib Imanullah. 2007. *Materi Kuliah Hukum Kontrak*. Surakarta: Pasca Sarjana UNS

- Moh. Djumhana.2003. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- Moch. Taufik. 2013. *Model Penyelesaian Perkara Pidana yang Berkeadilan Substansial*. Surakarta: PDIH UNS
- Muhamad Syarifudin. 2012. *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (seri Pengayaan Hukum Perikatan)* Bandung: Mandar Maju
- Mariam Darus Badruzaman.2002. *Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- M.D. Badruzaman.2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Jakarta: Citra Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. *KUHPerdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. 1983. Bandung: Alumni
- Monique Natalya Setyawan. 2009. *Implementasi Asas Keseimbangan Berkontrak Dan Asas Keseimbangan Terhadap Perjanjian Penerbitan Kartu Kredit*. Malang: Program Magister Kenotariatan UNIBRAW
- Paulus J. Soeprapto. 2009. *Panduan Singkat, Metode dan Tehnik Pembuatan Akta Kontrak*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Atma Jaya
- Peter Mahmud Marzuki. 2003. *Batas- Batas Kebebasan Berkontrak*. Yuridika. Volume 18 No. 3 Mei 2003
- Purwahid Patrik. 2004. *Dasar- Dasar Hukum Perikatan*. Jakarta: Mandar Maju
- Pujiono. 2012. *Memberdayakan Mediasi Perbankan Sebagai Model Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah Dengan Nasabah Berdasarkan Prinsip Keadilan*. Surakarta: PDIH FH UNS

- Popi Ismalina.2005. *Membangun The Power Of Locality dan Sistem Ekonomi Pancasila*, Makalah seminar bulanan ke-30. Yogyakarta: PUSTEB UGM
- Ricardo Simanjuntak.2011. *Hukum Kontrak Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Jakarta: Kontan Publising
- Ridwan Khairandi.2004. *Iktikad dalam kebebasan berkontrak*. Yogyakarta: Pasca Sarjana UII
- \_\_\_\_\_. Tanpa Tahun. *Kapita Selecta Hukum Bisnis*. Tanpa Penerbit
- \_\_\_\_\_. 2010. *Penggunaan Asas Iktikad Baik dalam Penafsiran Kontrak*” artikel pada *Jurnal Hukum Bisnis*
- \_\_\_\_\_. 2011. *Landasan Filosofis kekuatan mengikatnya kontrak*. Jurnal Hukum. Edisi Khusus. Vol 8 Oktober 2011
- \_\_\_\_\_.2013. *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*.Yogyakarta: FH UII Press
- \_\_\_\_\_.2013. *Pokok-Pokok Hukum Dagang di Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press
- Riduan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni
- Roni S. H Bako. 1995. *Hubungan Bank dan Nasabah Terhadap Produk Tabungan dan Deposito*. Jakarta: Citra Aditya Bakti
- Rudhi Prasetya. 1997. *Analisis Hukum Ekonomi Terhadap Kontrak dalam Menyongsong Era Globalisasi*. Jurnal Hukum Bisnis, Volume 2
- Satjipto Raharjo.2009. *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Buku Kompas Gramedia

- \_\_\_\_\_. 1996. *Ilmu Hukum*. Jakarta: Citra Aditya Bakti
- Scott.J.Burnhm.1987.*Drafting Contracts (A Guide to the Practical Application of the Principles of Contract Law)*, Virginia USA: The Michie Company. Charlottes ville
- Setiawan.2008.*Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*. Bandung: Citra Adiya Bakti
- Setiono. 2012. *Hukum Perikatan menurut Undang-Undang Hukum Perdata*. Surakarta: UNS Press
- Sri Edi Swasono dkk (Editor). 1987. *Sekitar Kemiskinan dan Keadilan dari Cendekiawan Untuk Kita Tentang Islam*, Jakarta: UI Press
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan.1975. *Hukum Perutangan*. Yogyakarta: Fakultas Hukum
- Sinai Deutch.1977.*Unfair Contracts (the doctrine of unconscionability)*.Toronto: Lexington Books
- Syafii Maarif. 1985. *Islam dan Masalah Kenegaraan, Studi Tentang Percaturan dalam Konstituante*. Jakarta: LP3ES
- Subekti. 1975. *Aneka Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. 2002. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia
- Sutan Remi Syahdeni. 2009. *Kebebasan berkontrak dan perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam perjanjian kredit bank di Indonesia*. Jakarta: Graviti
- Suhadi. 2001. *Pendidikan Pancasila untuk Perguruan Tinggi*. Yogyakarta: Yayasan Pembina Fakultas Filsafat
- Sutarno. 2005. *Aspek- Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*. Bandung: CV.Alfabeta
- Soejadi.1999. *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Luqman Offset

- Shidarta. 2000. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*. Jakarta: PT. Grasindo
- Sentosa Sembiring. 2012. *Hukum Perbankan*. Bandung: Mandar Maju
- \_\_\_\_\_. 2012. *Hukum Perikatan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Surakarta: UNS Press
- Soerjono Soekanto. 2013. *Faktor- Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Perkasa
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji.2006. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Ctk. Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Sony Keraf.2007. *Etika Bisnis*. Yogyakarta: Pustaka Baru. Kanius
- Soejono Dirjosiswoyo. 2003. *Hukum Perusahaan mengenai Hukum Perbankan di Indonesia (Bank Umum)*.Bandung: Mandar Maju
- Sri Sumantri. 1989. *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Cetakan VI. Bandung: Citra Aditya Bakti
- S. Twun. 1970. *Banking Law*. University of Monana School of Law: Seet & Maxwell
- Suyud Margono.2009. *Hukum Anti Monopoli*. Bandung: Sinar Grafika
- Suparmoko M.2003.*Keuangan Negara dalam Teori dan Praktik*. Yogyakarta: BPFE
- Tan Kamelo. 2006. *Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan Antara Bank dengan Nasabah* (Teks Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata Pada Fakultas Hukum, USU).Medan: Universitas Sumatera Utara

- Try Widiyono. 2006. *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia, Jasa & Kredit*. Jakarta: Ghalia
- Thomas Suyatno.1989. *Dasar-Dasar Perkreditan*. Jakarta: Gramedia
- The Liang Gie. 1993. *Keadilan Sebagai Landasan Bagi Etika Administrasi Pemerintahan Dalam Negara Indonesia*. Yogyakarta: Liberty
- Utrech. 1962. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ihtiar
- Winarno. 2011. *Implementasi Pancasila Melalui Pendidikan Kewarganegaraan Sebagai Upaya Mengembangkan Jati Diri Bangsa*. Bandung: Sekolah Pasca Sarjana Universitas Pendidikan Indonesia
- \_\_\_\_\_.2006.*Paradigma baru pendidikan kewarganegaraan*. Jakarta: Bumi Aksara
- W.M. Kleyn.dkk.1978. *Compendium Hukum Belanda*. Belanda. Universitas Negeri Leiden
- Yahya Harahap.1992. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni
- Yusuf Sofie. 2008. *Kapita selecta hukum perlindungan konsumen di Indonesia*. Jakarta: Citra Aditya Bakti
- Yunus Husein.2010. *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*. Jakarta: Pustaka Djuanda Tigalima
- Y. Warella. Tanpa Tahun. *Kepentingan Umum DAN Perorangan Perseorangan (ditinjau dari Aspek Publik)*. Eprints. Semarang: undip.ac.id
- Yosinnara Kunio.1980. *Kapitalisme semu Asia Tenggara*. Jakarta: LP3ES

## Internet dan Koran

Ahmad Zainal Fanani, *“Teori keadilan dalam perspektif filsafat hukum dan Islam”* Di unduh dari www. Badilag. Net. Pada Senin, 2 Desember 2013. Jam 14.15

*Alasan penolakan kemen PU dan Kemenpera*, Jaringan Berita Terluas di Indonesia, <http://m.jpnn.com/news/>, diunduh pada Minggu 24 Oktober 2014, jam 09.15

Budiman Wahyu. Blogspot. Diunduh pada 4 April 2014. Jam 15.30 wib.

Dungtji Munawar, *dalam memahami kebijakan subsidi dalam APBN* [http://www.bppk.depkeu.go.id/bdk/cimahi/attachments/299\\_Memahami%20Subsidi.pdf](http://www.bppk.depkeu.go.id/bdk/cimahi/attachments/299_Memahami%20Subsidi.pdf). Di unduh pada 20 Februari 2014, Jam 20.30

Eka Budiyaniti. *Analisis Rendahnya Penyerapan Subsidi*. [http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku\\_tim/buku-tim-12.pdf](http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-12.pdf). Diunduh pada 14 Februari 2014. Jam 13.00

Fungsionalisme Struktural. [http://id.wikipedia.org/wiki/Fungsionalisme\\_struktural](http://id.wikipedia.org/wiki/Fungsionalisme_struktural). Diunduh pada 4 April 2014 Jam 14.40 wib

Handa. S. Abidin. *Definisi Masyarakat Berpenghasilan Rendah*, Law Library of congress. <http://penelithukum.org/tag/definisi-masyarakat-berpenghasilan-rendah/> diunduh pada Sabtu, 22 Februari 2014 Jam. 10.10 WIB

<http://dictionary.reference.com>. Diunduh pada minggu, 15 Januari 2014 jam 12.00.

[http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku\\_tim/buku-tim-12.pdf](http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-12.pdf). Diunduh pada 14 Februari 2014. Jam 13.00

<http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/357538-ingin-dapat-subsidi-rumah-mungil--ini-persyaratannya>

<http://elib.unikom.ac.id/files/disk1/511/jbptunikompp-gdl-anggitrac-25526-1-babi.pdf>

<http://finance.detik.com>. *Bunga KPR di Malaysia*. Diunduh pada 2 April 2014 jam 04.0 wib.

<http://finance.detik.com/read/2012/02/16/065221/1843675/1016/wuih-kebutuhan-rumah-capai-26-juta-unit-per-tahun>.

<http://finance.detik.com/read/trik> Malaysia dan Korea mengerem kredit perumahan. Diunduh pada 2 April jam 05.00.WIB

<http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/07/> di unduh pada Selasa, 3 Desember 2013 jam 04.00 WIB.

<http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/07/NASKAH-PUBLIKASI-Irina-Rachmadiyahanti.pdf> di unduh pada Selasa, 3 Desember 2013 jam 04.00 WIB.

[http://id.wikipedia.org/wiki/Badan\\_Pertimbangan\\_Tabungan\\_Perumahan\\_Pegawai\\_Negeri\\_Sipil](http://id.wikipedia.org/wiki/Badan_Pertimbangan_Tabungan_Perumahan_Pegawai_Negeri_Sipil) Diunduh pada Jumat, 14 Februari 2014. Jam 16.00

<http://jhohandewangga.wordpress.com/2012/02/27/makalah-tentang-asuransi/> diunduh pada Sabtu, 26 Januari 2014 jam 04.30

<http://nasional.kompas.com/read/2010/08/16/11105327/Penduduk.Indonesia.236.7.Juta>.

<http://nasional.kompas.com/read/2010/08/16/11105327/Penduduk.Indonesia.236.7.Juta>. Diunduh pada 2 Agustus 2013. Jam 03.30

<http://penelithukum.org/tag/definisi-masyarakat-berpenghasilan-rendah/> diunduh pada Sabtu, 22 Februari 2014 Jam. 10.10 WIB

<http://properti.kompas.com>. Diunduh pada 11 september 2012

<http://properti.kompas.com/read/2012/10/08/10155972/Akhirnya.Aturan.Rumah.Subsidi.Direvisi> Diunduh pada Kamis, 26 Maret 2014. Jam 04.05 WIB

<http://www.bapertarum-pns.co.id/web>. Diunduh pada Jumat, 14 Februari 2014. Jam 16.00

[http://www.bppk.depkeu.go.id/bdk/cimahi/attachments/299\\_Memahami%20Subsidi.pdf](http://www.bppk.depkeu.go.id/bdk/cimahi/attachments/299_Memahami%20Subsidi.pdf). Diunduh pada 21 Februari 2014. Jam 03.15 WIB

<http://www.informasiku.com/2011/04/pengertian-asuransi-insurance-assurance.html> di unduh pada Sabtu, 26 Januari 2014 jam 04.00

<http://www.investor.co.id/home/subsidi-dan-haluan-ekonomi-indonesia/38965>. Di unduh pada 20 Februari 2014 jam 03.30 WIB.

<http://www.marketingsakti.com/seputar-kpr/pengertian-kpr.html> diunduh pada 14 Januari 2014 jam. 14.30

<http://www.marketingsakti.com/seputar-kpr/pengertian-kpr.html> diunduh pada 14 Januari 2014 jam. 14.30.

<http://www.srp.com.my>. *Skim Rumah Pertamaku*. Di unduh pada 2 April 2014 jam 04.15. WIB

<http://yogahasbi.blogspot.com/2012/03/teori-keseimbangan-heider.html>. Di unduh pada 4 April 2014 jam 15.00 WIB

Mubyarto Institute, *Ekonomi Kerakyatan dalam Era Globalisasi*.  
Http.www.Mubyarto Institute. Co.id

Perumahan Rakyat andalan Jokowi <http://.beritasatu.com/nas>.  
Diunduh pada minggu, 24 Oktober 2014 jam 09.30 wib

Rafika Sari, Polemik Subsidi di Indonesia. [http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku\\_tim/buku-tim-12.pdf](http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-12.pdf). NASKAH-PUBLIKASI-Irina-Rachmadiyahanti.pdf.

Visi dan Misi Jokowi- JK dalam [http:// KPU.go.id](http://KPU.go.id)

WorldPress.com./Landasan Hukum. Diunduh pada 26 maret.  
Jam 04.30 WIB

www.Wikipedia Indonesia. Diunduh pada 17 Agustus 2013

### **Harian Media Massa**

Jawa Pos. DP Ketat, *Pebisnis Properti Tetap Optimis*", Jumat, 2 Agustus 2013

Jawa Pos. *Harga Rumah Bersubsidi Segera Naik*", Jawa Pos Sabtu, 23 November 2013.

Jawa Pos. Reinald Kasali, *Perumahan Rakyat*, Jawa Pos, Kamis, 10 Oktober 2013

Kompas. *"Bahwa bisnis perumahan masih tetap baik"*. Senin 26 Agustus 2013

Kompas. *Aksi Spekulasi Rumah ditekan, ada Debitor yang memiliki 12 KPR*, Senin, 15 Juli 2013.

Kompas. *Bank Belum Juga Siap (Fasilitas Likuiditas Pembiayaan Perumahan Perlu Fokus)*, 25 September 2012.

Kompas. *Surat Kepada Redaksi" Kredit Rumah di Bank Bukopin"* Jumat 26 Juli 2013

### **Peraturan Perundangan**

*Het Burgerlijk Weatboek van Nederland Indie*

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

- Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 13 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan KPR Bersubsidi dan KPR Syariah Bersubsidi.
- Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat RI Nomor 13 Tahun 2012 tentang Pengadaan Perumahan Melalui Kredit/ Pembiayaan Pemilikan Rumah Sejahtera dengan Dukungan Fasilitas Likuiditas Pembiayaan Perumahan.
- Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat RI Nomor 17 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pelaksanaan Subsidi Perumahan Melalui KPRS/ KPRS Mikro Bersubsidi.
- Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat RI Perumahan Rakyat Nomor 05 Tahun 2005 tentang Pengadaan Perumahan dan Permukiman Dengan Dukungan Fasilitas Subsidi Perumahan Melalui KPR/KPRS Bersubsidi.
- Peraturan Menteri Perumahan Rakyat Nomor 3 Tahun 2014 tentang Fasilitas Likuiditas Pembiayaan Perumahan Melalui Kredit/ Pembiayaan Pemilikan Rumah Sejahtera.
- Peraturan Menteri Perumahan Rakyat Nomor 5 Tahun 2014 tentang Proporsi Pendanaan Kredit/Pembiayaan Pemilikan Rumah Sejahtera.
- Peraturan Menteri Perumahan Rakyat RI Nomor 02 Tahun 2006 tentang Pemberian Pinjaman/ Pembiayaan Uang Muka Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) Bagi Pegawai Negeri Sipil.
- Peraturan Menteri Perumahan Rakyat RI Nomor 05 Tahun 2007 tentang Pengadaan Perumahan dan Permukiman Melalui KPRS/ KPRS Mikro Bersubsidi.
- Peraturan Menteri Perumahan Rakyat RI Nomor 08 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas PERMENPERA No. 04 Tahun

2007 Tentang Pengadaan Perumahan dan Permukiman Dengan Dukungan Fasilitas Subsidi Perumahan Melalui KPR Syariah Bersubsidi.

Peraturan Menteri Perumahan Rakyat RI Nomor 12 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 05

Tahun 2005 tentang Pengadaan Perumahan dan Permukiman Dengan Dukungan Fasilitas Subsidi Perumahan Melalui KPR/KPRS Bersubsidi.

TAP MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa

TAP MPR Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan

TAP MPR Nomor XVIII/MPR/1998 tentang Pancasila sebagai Dasar Negara

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional 2000- 2004 (PROPERNAS)

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tentang Bangunan Gedung

Undang-Undang Nomor No 1 Tahun 1011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

# GLOSARIUM

**Perikatan** adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu wajib untuk memenuhi tuntutan itu.

**Perjanjian** adalah sumber dari perikatan, bahwa perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkret atau merupakan suatu peristiwa.

**Kredit penyediaan uang** atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan, atau pembagian hasil keuntungan.

**Kreditor** adalah pihak yang memberikan pinjaman dan mempunyai hak untuk menerima prestasi

**Debitor** adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk melaksanakan prestasi

**Prestasi** adalah kewajiban yang harus dipenuhi dalam suatu perikatan

**Recital** sebagai bagian pertimbangan dari kontrak yang memuat latar belakang diadakannya suatu kontrak.

**Komparasi berarti** adalah bagian suatu akta yang berupa deskripsi tentang kapasitas *comparant*, yaitu orang yang menghadap pejabat umum, sehingga dapat diketahui kedudukan, kewenangan, dan kecakapan, *comparant*

dalam melakukan perbuatan hukum sebagaimana termuat dalam akta yang bersangkutan

***Praemisse*** adalah suatu istilah yang berasal dari bahasa latin, yaitu *praemitto* yang berarti “mengatakan sebagai pendahuluan dari suatu kontrak.

***Caveat venditor*** membangkitkan kesadaran baru berupa penumbuh kembangan sikap pelaku usaha yang bertanggungjawab

***Doktrin Undue influencue*** atau doktrin pengaruh tak pantas dapat disebut pula penyalahgunaan keadaan.

**Doktrin pengaruh tak pantas** atau penyalahgunaan keadaan adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa suatu kontrak dapat dibatalkan karena tidak tercapai kesesuaian kehendak disebabkan oleh adanya usaha oleh salah satu pihak, karena kedudukan khususnya (seperti kedudukannya yang lebih dominan)

***Unconscionability*** dalam suatu perjanjian bisa disebabkan oleh faktor, bahasa yang sulit, orang yang tidak sehat, belum cukup umur, dan terlalu tua.

**Klausula eksonerasi** adalah klausul baku yang membebaskan, membatasi atau mengalihkan tanggung jawab pelaku usaha yang akan memberatkan konsumen

## TENTANG PENULIS



**Dr. Dora Kusumastuti. S.H., M.H.** lahir di Sukoharjo, 21 Mei 1980. Penulis bergelar Sarjana Hukum di UNISRI tahun 2003, Magister Hukum pada tahun 2015 pada Jurusan Hukum Bisnis Universitas Sebelas Maret dan menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Sebelas Maret Surakarta. Kegiatan lainnya adalah menjadi reviewer jurnal ilmiah “Wacana Hukum” dan Jurnal “Abdi Mas”. Penulis juga aktif melakukan riset dalam bidang hukum yang didanai oleh Pemerintah Daerah, Kemenristek DIKTI, maupun NGO, serta menjadi konsultan contract drafting pada perusahaan-perusahaan swasta.