

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI PENERAPAN KLAUSULA EKSONERASI DALAM PRAKTIK PEMBERIAN KREDIT PERBANKAN

A. Dasar Teori dalam Lingkup Penelitian

1. Teori Negara Hukum dan Negara Kesejahteraan

Negara hukum adalah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan hukum. Rakyat tidak boleh bertindak sendiri-sendiri menurut semuanya yang bertentangan dengan hukum. Negara hukum itu ialah negara yang diperintah bukan oleh orang-orang, tetapi oleh undang-undang (*state the not governed by men, but by laws*). Karena itu, di dalam negara hukum, hak-hak rakyat dijamin sepenuhnya oleh negara dan terhadap negara, sebaliknya dengan tunduk dan taat kepada segala peraturan pemerintah dan undang-undang negara (Abdul Fadjar, 2016, Hlm 6).

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. 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 *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Konsep negara hukum formil dan negara hukum

materiil dan diberi nilai lokal dan musyawarah yang semuanya merupakan akar-akar dari budaya Indonesia sebagai nilai spesifik, sehingga menjadi negara hukum Pancasila (Dora Kusumastuti, 2019, Hlm 157).

Menurut Jimly Asshiddiqie (Jimly Asshiddiqie, 1999, Hlm 146-147) Negara hukum dimaknai suatu kerangka penggunaan wewenang atau kekuasaan oleh penguasa negara dan/atau penguasa pemerintahan yang tidak dapat dilepaskan dari pembatasan yang telah ditetapkan dalam hukum. Sebab penggunaan wewenang bertolak dari konsep pembagian kekuasaan yang merupakan ciri atau karakter negara hukum. Secara konvensional, konsep negara hukum selalu dikaitkan dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang harus didasarkan atas hukum dan konstitusi, adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan negara ke dalam fungsi yang berbeda-beda.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan makna dari negara berdasar atas hukum adalah kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang yang terlibat dalam lingkup tersebut mempunyai kedudukannya yang sama di dalam hukum (Mochtar Kusumaatmadja, 2002, Hlm 12). Pemahaman demikian membawa konsekuensi logis bahwa setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh rakyat maupun penguasa harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum tanpa ada pengecualian sedikitpun.

Pengertian negara hukum jika dihubungkan dengan organisasi intern dan struktur negara yang diatur menurut hukum. Setiap tindak atau tingkah laku penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak asasi rakyatnya. Hukum sebagai alat merupakan suatu peraturan yang dapat menghalang-halangi penguasa untuk bertindak sewenang-wenang, yang merupakan batas-batas kebebasan antara individu dan penguasa dalam setiap interaksi kemasyarakatan hingga hukum tadi merupakan perlindungan bagi ketentraman umum. Tanpa berlakunya hukum di dalam masyarakat, akan timbul kekacauan dan kesewenang-wenangan. Hukum itu menghendaki keadilan untuk menciptakan perdamaian dan ketentraman dalam masyarakat. Hukum adalah hanya apa yang berarti untuk menjadikan keadilan. Sebab, hukum yang tidak adil menentang eksistensinya sendiri.

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menyiratkan makna bahwa Indonesia adalah negara *welfare state* atau negara kesejahteraan. 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 dari sistem negara kesejahteraan adalah untuk menciptakan sebuah perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap warga negara (Dora Kusumastuti, 2019, Hlm 154-155).

Negara kesejahteraan Menurut Ramesh Mishra, Lawrence Friedman, dan Jan M Boekman 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 (Djauhari, 2006, Hlm).

R.Kranenburg mengatakan 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. Paham negara 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 (Dora Kusumastuti, 2019, Hlm 155-156).

2. Konsep Teori Keadilan

Keadilan merupakan suatu kebijakan yang utama dalam suatu institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam suatu pemikiran, apabila tidak benar harus ditolak atau diubah, 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.

Thomas Aquinas dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental yaitu: (E. Sumaryoto, 2002, Hlm 91) 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*).

Sejalan dengan itu, Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. *Into the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Rawls mengatakan bahwa 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 (John Rawls, 2011, Hlm 15).

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul "*Nicomachean Ethics*" mengatakan bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*). 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 (Dora Kusumastuti, 2019, Hlm 203). Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo 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 (Satjipto Rahardjo, 2008, Hlm 47).

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua macam yaitu: (Dora Kusumastuti, 2019, Hlm 203-204) keadilan distributif dan keadilan kumulatif. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang didapatkan dalam masyarakat sesuai dengan jasanya, sehingga distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan

warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Keadilan kumulatif tidak memberikan perbedaan, sehingga tidak membedakan jasa-jasa. Semua diberikan sama rata secara seimbang.

Dengan demikian, 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 dapat 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 (H.L.A. Hart, 2011, Hlm 246).

3. Teori Kepastian Hukum

Secara normatif, kepastian hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang dibuat serta diundangkan dengan pasti. Hal ini dikarenakan kepastian hukum dapat mengatur dengan jelas serta logis sehingga tidak akan berbenturan serta menimbulkan keraguan apabila ada multitafsir.

Berdasarkan pernyataan yang dijelaskan oleh Gustav Radbruch bahwa (Satjipto Rahardjo, 2012, Hlm 19) hukum memiliki keharusan untuk memuat tiga nilai dasar yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dimana dalam kepastian hukum membahas dari sudut yuridis, keadilan hukum (*gerechtigkei*t) dimana dalam keadilan hukum membahas sudut filosofis sebagaimana keadilan adalah persamaan hak bagi semua orang

yang memiliki urusan di ranah pengadilan, dan kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*) dimana dalam kemanfaatan hukum membahas mengenai nilai guna. Perihal dari ketiga nilai dasar tersebut, kepastian hukum harus dipenuhi terlebih dahulu karena dalam kepastian hukum melihat dari segi yuridis sebelum memberikan keadilan hukum bagi seseorang dan kemanfaatan hukum yang menciptakan nilai guna.

- a) Kepastian Hukum menurut Gustav, merupakan tuntutan utama terhadap hukum. supaya hukum menjadi positif, dalam artian berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati, dengan demikian hukum sungguh-sungguh positif (O.Notohamidjojo, 2011, Hlm 33-34). Maksud dari pernyataan tersebut ialah asas kepastian hukum merupakan hal yang mendasar dalam kehidupan masyarakat dimana hukum tersebut harus mengandung hak-hak individu atau kelompok secara merata yang akan diberlakukan dalam suatu waktu dan tempat tertentu sehingga tujuan dari kepastian hukum nantinya dapat tercapai dan dapat diterima serta menjamin kepastian hukum di tengah-tengah kehidupan masyarakat. kepastian hukum tersebut mempengaruhi empat faktor yakni: 1) Faktor berupa perundangan yang bersifat positif (*gesetzliches Recht*); 2) Didasarkan pada fakta (*tatsachen*) Fakta dalam suatu kejadian perlu dijelaskan dan diuraikan secara benar supaya tidak menimbulkan kesalahan pada saat dipahami dan

dijalankan; 3) Merupakan hukum positif jadi tidak mudah diubah (O.Notohamidjojo, 2011, Hlm 292-293).

- b) Kepastian Hukum menurut Sudikno Mertokusumo, merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati (Zainal Asikin, 2012, Hlm 100).
- c) Kepastian Hukum menurut Utrecht, terdiri dari dua definisi, yakni yang pertama adanya suatu peraturan yang bersifat luas (universal), artinya bahwa menyadarkan seseorang tahu perbuatan apa dan bagaimana yang boleh/tidak boleh dilakukan. Sedangkan yang kedua adanya suatu keamanan hukum bagi seseorang dari tindak kesewenangan pemerintah. Oleh sebab itu apabila dipahami pemaparan diatas tersebut maka seseorang dapat tahu apa saja yang dapat dan tidak dapat dibebankan atau dikenakan oleh negara kepada individu (Riduan Syahrani, 1999, Hlm 23).

Dengan demikian, dalam asas kepastian hukum ketika peraturan perundang-undangan tersebut diciptakan serta diundangkan dengan memperhatikan dan mempertimbangkan asas kepastian hukum maka akan terwujud suatu aturan yang jelas, masuk akal atau logis dan

nantinya tidak akan terjadi keraguan yang menimbulkan multitafsir yang akan berbenturan dengan berbagai norma atau peraturan yang ada. Oleh sebab itu, dengan adanya asas kepastian hukum peraturan-peraturan itu dapat menjadi suatu batasan bagi masyarakat dalam melakukan suatu hal tindakan dari satu orang terhadap orang yang lainnya (Peter Marzuki, 2008, Hlm 158).

B. Tinjauan Tentang Klausula Eksonerasi

1. Pengertian Klausula Eksonerasi

Klausula Eksonerasi pada umumnya ditemukan dalam perjanjian baku, klausul tersebut merupakan klausul yang sangat merugikan konsumen yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan produsen karena beban yang seharusnya dipikul oleh produsen dengan adanya klausula tersebut menjadi beban konsumen. Di dalam pustaka-pustaka hukum Inggris, klausula eksonerasi disebut *exclusion clause*, *exemption clause*, atau dikenal di Indonesia dengan penyebutan eksepsi namun sebagian umum praktisi hukum menyebut klausula tersebut di Indonesia dengan istilah Eksonerasi yang dipakai sebagai terjemahan dari istilah *exoneratie clause* yang dipakai dalam bahasa Belanda (Sutan Remy Sjahdeini, 1993:72-73).

Klausula Eksonerasi merupakan suatu klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan

kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut (Sutan Remy Sjahdeini, 1993:75). Sebagai contoh dalam perjanjian sewa beli, seharusnya segala risiko yang timbul atas objek perjanjian tersebut ditanggung oleh pihak yang menyewabelikan karena objek perjanjian tersebut belum menjadi milik penyewa beli sebelum harganya dibayar lunas, namun biasanya dalam perjanjian jual beli ditambahkan klausula Eksonerasi bahwa segala risiko yang timbul dalam perjanjian tersebut ditanggung oleh penyewa beli (Ahmadi Miru, 2007:41).

Beberapa contoh klausula Eksonerasi yang dicantumkan oleh pelaku usaha dalam perjanjian baku, misalkan di dunia perbankan sering kita temui pencantuman klausula seperti “Bank sewaktu-waktu diperkenankan untuk merubah (menaikkan/menurunkan) suku bunga tanpa pemberitahuan atau persetujuan dari debitur terlebih dahulu”. Klausula Eksonerasi juga dapat kita lihat dalam karcis parkir yang mencantumkan “tidak bertanggung jawab atas kehilangan kendaraan/barang di area parkir” atau “segala kehilangan dan kerugian menjadi tanggung jawab pemilik kendaraan”. Begitu juga dalam struk pembelian barang sering juga kita jumpai klausula Eksonerasi yang menyatakan “barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan”.

Perjanjian baku yang memuat klausula Eksonerasi yaitu klausula yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak (kreditur) untuk membayar ganti rugi kepada debitur, memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Isinya ditetapkan sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif lebih kuat dibandingkan debitur;
- b. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu;
- c. Terdorong oleh kebutuhannya, debitur terpaksa menerima perjanjian tersebut;
- d. Bentuknya tertulis;
- e. Dipersiapkan secara massal atau kolektif (Mariam Darus Badruzaman, 1994:50).

2. Klausula Eksonerasi menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

Pengaturan mengenai larangan klausula Eksonerasi Bab V Ketentuan Pencantuman Klausula Baku Pasal 18 Ayat (1) menentukan bahwa Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan

- segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa itu;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Pasal 18 UUPK terkait larangan pencantuman klausula yang tidak adil (*unfair terms*), pada prinsipnya dapat digolongkan ke dalam empat bagian, yaitu:

1. pelarangan klausula baku tertentu dalam dokumen dan perjanjian;
2. standar pencantuman klausula baku dalam perjanjian;
3. akibat dari pencantuman klausula baku yang bertentangan dengan UUPK; dan

4. kewajiban pelaku usaha untuk mematuhi pengaturan klausula sesuai UUPK.

Untuk dapat mencermati posisi ketentuan Pasal 18 UUPK sebagai suatu sumber formal hukum, perlu dipahami terlebih dulu konstelasi antara nilai, asas, dan norma. Ketiga jenis ketentuan ini memiliki perbedaan gradasi. Nilai adalah ketentuan yang paling abstrak, sementara norma sebaliknya, yaitu ketentuan yang paling konkret. Di antara keduanya bersemayam asas-asas (Shidarta, 2006:38-39).

Pasal 18 UUPK dalam kaitannya sebagai sebuah nilai, berbicara tentang "*legal idea*" yang menurut Gustav Radbruch harus sejalan dengan *justice, purpose, and legal certainty*. Sebagai sebuah keadilan Pasal 18 ayat (1) dan (2) UUPK ditujukan sebagai perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Dalam kerangka itu, larangan terhadap pencantuman klausula baku diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan suatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya, agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan (Tobing, 2019:40).

Berdasarkan uraian dari Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen membatasi pelaku usaha dalam pencantuman klausula baku yang berimplikasi kepada klausula eksonerasi. Artinya, klausula baku adalah klausula yang dibuat sepihak

oleh pelaku usaha, tetapi isinya tidak boleh mengarah pada klausula eksonerasi.

3. Klausula Eksonerasi sebagai Kualifikasi dari Perjanjian Baku

Perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pihak pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Di dalam pustaka hukum ada beberapa istilah bahasa Inggris yang digunakan untuk penyebutan dari istilah perjanjian baku yaitu:

- a. *Standardized contract*;
- b. *Pad contract*;
- c. *Standard contract*; dan
- d. *Contract of adhesion* (Sutan Remy Sjahdeini, 1993:66);

Secara harfiah perjanjian yang sudah dibakukan bukan formulir perjanjian melainkan beberapa klausul-klausul yang termuat dalam perjanjian tersebut. Khususnya perjanjian baku yang memuat klausul Eksonerasi. Dengan kata lain bahwa klausula Eksonerasi sebagai pembatasan pertanggungjawaban dari kreditur merupakan salah satu syarat dalam perjanjian baku itu sendiri. Dengan demikian, hal yang mendasar untuk mencirikan perjanjian baku ialah penekanannya pada prosedur pembuatan atau pencantumannya secara sepihak dalam perjanjian, bukan pada isi perjanjiannya. Sedangkan klausula eksonerasi tidak hanya menekankan pada prosedur pembuatan atau

pencantumannya dalam perjanjian, tetapi juga isinya yang bertujuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha.

4. Syarat-syarat Eksonerasi

Mariam Darus dalam pendapatnya memaparkan berbagai syarat-syarat dalam perjanjian baku, sebagai berikut:

- a. Cara mengakhiri perjanjian;
- b. Cara memperpanjang berlakunya perjanjian;
- c. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase;
- d. Penyelesaian sengketa melalui keputusan pihak ketiga (*bindend advies beding*);
- e. Syarat-syarat eksonerasi (Mariam Darus Badruzaman, 1994:67).

Masalah syarat-syarat eksonerasi akan timbul dengan terjadinya keadaan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum dari salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian baku (*standard contract*). Pengertian mengenai syarat-syarat eksonerasi menurut Rijken sebagai satu syarat dalam satu perjanjian, bahwa pihak yang satu meniadakan kewajibannya untuk mengganti kerugian pihak yang satu lagi, kerugian tersebut timbul karena wanprestasi maupun perbuatan yang melanggar hukum terhadap hal tersebut.

Syarat-syarat eksonerasi dituangkan dalam tiga macam bentuk yuridis, yakni:

- a. Bentuk bahwa tanggung jawab untuk akibat hukum karena tidak atau kurang baik memenuhi kewajiban-kewajiban, dikurangi atau dihapuskan (misalnya ganti kerugian dalam hal ingkar janji);
- b. Bentuk bahwa kewajiban-kewajiban sendiri yang biasanya dibebankan pada pihak untuk mana syarat dibuat, dibatasi, atau dihapuskan (misalnya perluasan pengertian keadaan darurat);
- c. Bentuk bahwa kewajiban-kewajiban dicipta (syarat-syarat pembebasan-*vrijwarings bedingen*) salah satu pihak dibebankan dengan kewajiban untuk memikul tanggung jawab pihak lain yang mungkin ada untuk kerugian yang diderita oleh pihak ketiga (H. P Panggabean, 2012:85-86).

Sejalan dengan itu, David Yates mengemukakan pendapatnya, yakni klausula eksonerasi dapat muncul dalam berbagai bentuk, yakni: (Sutan Remy Sjahdeini, 1993:76).

- a. Pembebasan sama sekali dari tanggung jawab yang harus dipikul oleh pihaknya apabila terjadi ingkar janji atau wanprestasi;
- b. Pembatasan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut;
- c. Pembatasan waktu bagi orang yang dirugikan untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi (dalam hal ini batas waktu tersebut sering kali lebih pendek dari batas waktu yang ditentukan

oleh undang-undang, bagi seseorang yang dapat mengajukan gugatan).

C. Tinjauan tentang Perjanjian secara umum

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah suatu peristiwa saat orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Pengertian perjanjian dirumuskan dalam buku III KUHPerdara tentang perikatan dalam Pasal 1313 bahwa:

“perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

Menurut Setiono dalam bukunya yang berjudul Hukum Perikatan, Definisi dari Pasal 1313 KUHPerdara hanya mengenai perjanjian sepihak, yaitu satu pihak saja yang mempunyai kewajiban berprestasi, sedangkan pihak lain tidak berprestasi, misalnya hibah. Dengan demikian tidak mengatur tentang perjanjian kedua belah pihak saling mempunyai prestasi (timbang balik seperti pinjam-meminjam, sewa-menyewa, dan jual-beli) (R. Setiono, 2012:23).

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 (R. Subekti, 2010:3).

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

suatu kesepakatan yang diperjanjikan di antara dua orang atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi, atau menghilangkan hubungan hukum (Fuady, 2002:12).

Pengertian perjanjian dianggap terlalu luas, oleh sebab itu, Sudikno Mertokusumo memberi batasan bahwa perjanjian itu suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum (Sudikno Mertokusumo, 2019:97). Batasan perjanjian yang diberikan oleh Sudikno lebih sesuai dengan kebutuhan praktik hukum, karena di dalamnya telah lebih dijelaskan unsur “hubungan hukum” dan “akibat hukum”.

Batasan perjanjian itu telah disempurnakan dalam KUHPerdara versi Belanda yang baru, dalam Pasal 6555 Nieuw BW tentang perjanjian (*overeenkomst*) dirumuskan, bahwa:

“Perjanjian adalah hubungan hukum/*rechtshandeling* dalam hal mana satu pihak atau lebih mengikat diri terhadap satu atau lebih pihak lain”

Apabila ditelusuri lebih jauh, istilah perjanjian (*overeenkomst*) ada kaitannya dengan pengertian perikatan (*verbintenis*), keduanya merupakan unsur yang saling mengisi untuk terjadinya suatu perjanjian.

Vollmar mengartikan *verbintenis* sebagai perutangan (jika *verbintenis* itu menyangkut lapangan hukum harta kekayaan), sehingga untuk batasan perikatan dalam arti “perutangan” diberi batasan sebagai berikut: (H.F.A. Vollmar, 1984:63). “sebuah hubungan hukum berdasarkan hubungan hukum mana seseorang dapat mengharapkan

suatu prestasi dari seseorang lain, jika perlu dengan perantara hakim”.

Hubungan pengertian perjanjian dan perikatan dapat dilakukan dengan cara penggolongan perikatan yang disebutkan dalam Pasal 1233 KUHPerdara, sebagai berikut:

- a. Perikatan-perikatan kontraktual (*contractuele verbintenissen*) yang dilahirkan oleh suatu perjanjian dan dengan demikian oleh satu perbuatan hukum yang multilateral (contohnya perikatan utang-piutang).
- b. Perikatan-perikatan yang menurut hukum (*wettelijke verbintenissen*) yang dilahirkan oleh undang-undang, seperti perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), pengurusan sukarela (*zaakwaarneming*), pembayaran tidak terutang (*onverschuldigde betaling*), dan lain-lain.

Terhadap hubungan pengertian antara perjanjian dan perikatan, Subekti menjelaskan bahwa perikatan adalah suatu pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa konkret (R. Subekti, 2010:3). Peristiwa yang konkret itu dapat dilihat dalam suatu kontrak.

Berdasarkan beberapa definisi perjanjian di atas, dapat dinyatakan, perjanjian mempunyai beberapa unsur yaitu: 1) ada pihak-pihak, sekurang-kurangnya dua orang; 2) ada persetujuan antara pihak-pihak tersebut; 3) ada tujuan yang hendak dicapai; 4) ada prestasi yang

akan dilaksanakan; 5) ada bentuk tertentu, lisan atau tertulis; 6) ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Ketentuan mengenai syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian dapat dilihat dalam buku ketiga tentang Perikatan bagian kedua Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat: (R. Subekti, 2010:17).

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*)

Suatu syarat yang logis terjadinya perjanjian harus ada dua orang yang saling berhadap-hadapan. Sepakat adalah merupakan pertemuan antara kedua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain (Satrio. J, 1993:26). Suatu perjanjian menjadi sah maka para pihak harus sepakat dengan isi dari perjanjian.

- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*)

Dalam hal membuat suatu perjanjian orang harus cakap menurut hukum. Cakap adalah setiap orang yang dianggap dewasa oleh hukum dan sehat pikirannya (Dora Kusumastuti, 2019:12). Akan tetapi, ada juga orang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat suatu perbuatan hukum.

3) Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*)

Perjanjian harus memiliki objek tertentu atau suatu hal tertentu (*certainty of term*), yang dimaksud suatu hal tertentu dijelaskan dalam Pasal 1320 KUHPdata adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. 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 (Hernoko, 2010:16).

4) Suatu sebab yang halal (*eene geoorloofde oorzaak*)

Pasal 1335 KUHPdata 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.

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 keempat suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan.

3. Asas-Asas Perjanjian

Dalam KUHPerdara tersirat beberapa asas yang digunakan dalam pembuatan perjanjian, yaitu:

1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme merupakan suatu persesuaian kehendak yang berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian. Asas ini tersirat dalam ketentuan yang mengatur tentang keabsahan suatu perjanjian. Ketentuan tersebut terdapat pada Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa untuk keabsahan perjanjian diperlukan empat syarat: (R. Subekti dkk, 1992:283)

- a) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c) suatu hal tertentu;
- d) suatu sebab yang halal.

Syarat yang pertama, yaitu sepakat para pihak yang saling mengikatkan diri merupakan pertemuan kehendak (*meeting of minds*) yang menghasilkan konsensus antara para pihak tersebut. Menurut asas ini perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya telah dilahirkan sejak saat consensus tercapai. Artinya, perjanjian telah sah dan mempunyai akibat hukum sejak konsensus tercapai antara para pihak, mengenai hal pokok (*esensialia*) dalam perjanjian KUHPerdara. Akan tetapi pada beberapa situasi

tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya disebabkan adanya cacat kehendak (*wilsgebrek*) karena kesesatan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*) atau paksaan (*dwang*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian (Muhammad Syarifudin, 2012:79)

Asas konsensualisme sesuai moralitas manusia untuk senantiasa memenuhi janji, sebagaimana dikemukakan dalam adagium *pacta sunt servanda* (perjanjian harus ditaati) dan *promissorum implendorum obligatio* (janji menimbulkan kewajiban) (Johannes Gunawan dan Bernadette Waluyo, 2021:5).

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas yang berhubungan dengan isi dari perjanjian. Asas ini tersirat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Istilah “semua” dalam rumusan ketentuan tersebut menunjukkan bahwa semua orang boleh membuat perjanjian yang berbentuk dan berisi apapun.

Menurut *civil law tradition* asas kebebasan berkontrak terdiri atas: (Gunawan, 1987:55)

- a) kebebasan untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;

- b) kebebasan untuk memilih dengan pihak mana akan membuat perjanjian;
- c) kebebasan untuk menentukan isi perjanjian;
- d) kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian; dan
- e) kebebasan untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.

Meskipun terdapat kebebasan berkontrak, namun ketentuan memberikan batasan terhadap kebebasan berkontrak tersebut, yaitu perjanjian tidak bebas dibuat apabila dilarang oleh undang-undang, jika berlawanan dengan kesusilaan baik, atau ketertiban umum, sesuai apa yang telah ditegaskan dalam Pasal 1337 KUHPerdota.

3) Asas Mengikat Sebagai Undang-Undang (*pacta sunt servanda*)

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Dapat disimpulkan dari, khususnya dari kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH.Perdata memuat ketentuan yang mengatur bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini berarti bahwa para pihak berkewajiban menaati isi perjanjian yang telah dibuat secara sah, sebagaimana menaati sebuah undang-undang (hukum).

Berhubung asas mengikat sebagai undang-undang ini dimuat di dalam pasal yang sama dengan pasal yang memuat asas kebebasan berkontrak, maka kerangka pikirnya adalah jika isi perjanjian telah disepakati secara bebas oleh para pihak, seharusnya isi perjanjian tersebut akan ditaati oleh para pihak.

4) 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*). Asas 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 kepatutan (Khairandy, 2010:185).

Iktikad baik dapat dibedakan menjadi dua pengertian, yaitu subjektif dan objektif. Iktikad baik subjektif adalah berasal dari

dalam diri si pelaku, bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan dengan kejujuran. Iktikad baik objektif yaitu suatu perjanjian yang harus dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma, kepatutan 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. Sehingga iktikad baik dapat mencerminkan standar keadilan dan kepatutan masyarakat (Khairandy, 2010:36).

5) Asas Keseimbangan

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 dikehendaki dalam batasan kedua sisi ini terciptalah suatu keseimbangan (Herlien Budiono, 2006:26).

Menurut Herlien Budiono asas keseimbangan adalah suatu prinsip yang tidak bernama, disebut kesusilaan yang baik (*de*

goede zeden) dan merupakan konstruksi iktikad baik (*goede 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 (Herlien Budiono, 2006:10).

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.

4. Unsur-unsur Perjanjian

Unsur-unsur dalam suatu perjanjian atau kontrak, yakni terdiri dari: (Muhammad Syarifudin, 2012:22)

- 1) Ada pihak-pihak, minimal dua orang yang terdiri dari subjek hukum berupa manusia kodrati dan badan hukum (*recht person*). Dalam hal para pihak manusia, maka orang tersebut harus telah dewasa dan cakap;
- 2) Ada persetujuan antara para pihak berdasarkan kebebasan untuk mengadakan tawar-menawar (*bargaining*) atau konsensus dalam suatu perjanjian;

- 3) Ada satu atau beberapa tujuan tertentu yang ingin dicapai, yang tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum, kebiasaan yang diakui masyarakat dan kesusilaan;
- 4) Ada prestasi yang harus dilaksanakan oleh satu pihak dan dapat dituntut oleh pihak lainnya, begitu juga sebaliknya;
- 5) Ada bentuk tertentu, yang dapat dibuat secara tertulis dalam suatu akta, autentik maupun di bawah tangan, bahkan dapat dibuat secara lisan;
- 6) Ada syarat-syarat tertentu menurut Undang-undang, agar suatu kontrak yang dibuat menjadi sah.

D. Tinjauan tentang Perjanjian Kredit

1. Pengertian perjanjian kredit

Istilah kredit berasal dari kata "*credo*" (latin) yang artinya: "saya percaya". Kredit dilihat dari sudut bahasa berarti kepercayaan, dalam arti bahwa apabila seseorang atau suatu badan usaha mendapatkan fasilitas kredit dari bank, maka orang atau badan usaha tersebut telah mendapat kepercayaan dari bank pemberi kredit (Rahman, 1998:95). Menurut Drs. OP. Simorangkir, Kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang dan barang) dengan balas prestasi (kontraprestasi) akan terjadi pada waktu mendatang (O. P. Simorangkir, 1988:91). Mariam Darus menyimpulkan bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam uang yang didasarkan pada kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit (Mariam Darus, 1983:29).

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UUP)

Pasal 1 angka 12 telah memberikan pengertian terhadap istilah "kredit" itu sebagai:

“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”

Pengertian “kredit” menurut Undang-Undang Perbankan tampaknya telah juga mencakup unsur pokok perjanjian yang memuat kewajiban bank menyediakan uang dan kewajiban melunasi utangnya di pihak debitur dalam jangka waktu tertentu.

Dari uraian di atas, dapat ditemukan sedikitnya ada 4 (empat) unsur kredit, yaitu dengan gambaran seperti berikut :

- 1) Kepercayaan di sini berarti bahwa setiap pelepasan kredit, dilandasi dengan adanya keyakinan oleh bank bahwa kredit tersebut akan dapat dibayar kembali oleh debiturnya sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan.
- 2) Waktu di sini berarti bahwa antara pelepasan kredit oleh bank dengan pembayaran kembali oleh debitur tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan, melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
- 3) Risiko di sini berarti bahwa setiap pelepasan kredit jenis apapun akan terkandung risiko di dalamnya, yaitu risiko yang terkandung dalam jangka waktu antara pelepasan kredit dengan pembayaran

kembali. Hal ini berarti semakin panjang jangka waktu kredit semakin tinggi risiko kredit tersebut.

- 4) Prestasi di sini berarti bahwa setiap kesepakatan terjadi antara bank dengan debiturnya mengenai suatu pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontraprestasi

2. Prinsip Pemberian Kredit

Prinsip pemberian kredit memberikan pengaruh dalam kebijaksanaan perkreditan. Sejalan dengan kebijaksanaan perkreditan, Gandaprawira memberikan pendapat mengenai prinsip pemberian kredit yang berlaku secara umum di kalangan perbankan, didasarkan pada “5C” prinsip, yaitu:

- 1) *Character*, sifat dan kepribadian nasabah;
- 2) *Capital*, permodalan nasabah;
- 3) *Capacity*, kemampuan mengendalikan perusahaan;
- 4) *Collateral*, aspek jaminan;
- 5) *Conditional*, situasi perekonomian.

Dalam perkembangan kegiatan bank, Gandaprawira mengemukakan bahwa prinsip 5C tersebut telah dilengkapi prinsip “5P” mengenai prinsip pemberian kredit dengan uraian sebagai berikut:

- 1) *Party*, (*the borrowing party*), suatu kecukupan syarat-syarat hukum untuk mengadakan perikatan dengan bank;
- 2) *Purpose*, suatu kesesuaian kebijaksanaan kredit dengan tujuan penggunaan kredit;

- 3) *Payment*, suatu perhitungan dari sudut rencana/jadwal pembayaran kembali kredit tersebut;
- 4) *Profitability*, suatu perhitungan tentang kemungkinan seorang nasabah itu dapat memberikan keuntungan lebih banyak bagi bank;
- 5) *Protection*, suatu perkiraan mengenai pengamanan kredit.

Dalam praktik sehari-hari pihak perbankan telah menggunakan prinsip 5C dan prinsip 5P secara bersamaan dalam arti kedua jenis prinsip itu dijadikan sebagai pedoman yang saling mengisi demi keberhasilan bank menerapkan fungsi kredit di tengah masyarakat.

Kedua golongan prinsip pemberian kredit itu dapat juga dikategorikan dalam 3 (tiga) bagian, yaitu:

- 1) Aspek yuridis, dalam arti kelengkapan syarat-syarat yuridis pemberian kredit, seperti berikut:
 - a) Formal, untuk kelengkapan dokumen jaminan pengikatan;
 - b) Keabsahan status badan hukum debitur;
 - c) Kemampuan debitur melakukan pengikatan.
- 2) Aspek likuiditas, dalam arti bahwa usaha debitur diperkirakan akan mampu menutup utangnya pada saat tertentu;
- 3) Aspek *profitability*, dalam arti bahwa hubungan kontrak antara bank dan debitur akan saling mendapatkan keuntungan (H. P Panggabean, 2012:107-108).

3. Isi perjanjian kredit

Pada praktiknya, bentuk dan isi perjanjian kredit yang ada saat ini masih berbeda-beda antara satu bank dengan bank lainnya. Namun demikian, pada dasarnya prototype suatu perjanjian kredit harus memenuhi 6 (enam) syarat minimal, yaitu; 1) jumlah utang; 2) besarnya bunga; 3) waktu pelunasan; 4) cara-cara pembayaran; 5) klausula opeisbaarheid; dan 6) barang jaminan.

Apabila keenam syarat tersebut dikembangkan lebih lanjut, maka isi dari perjanjian kredit yang termuat dalam pasal-pasal tersebut adalah seperti berikut:

- 1) Jumlah maksimum kredit (*plafon*) yang diberikan oleh bank kepada debiturnya. Dalam praktik, bank dapat juga memberikan kesempatan kepada debiturnya untuk menarik dana melebihi plafon kreditnya (*overdraft*).
- 2) Cara/media penarikan kredit yang diberikan tersebut, yang mana penarikan dana tersebut dilakukan di kantor bank yang bersangkutan dan pembayaran yang dilakukan pada hari dan jam kantor dibuka. Penarikan dan pembayaran mana akan dicatat pada pembukuan bank dan rekening debitur.
- 3) Jangka waktu dan cara pembayaran sampai jatuh tempo ada 2 (dua) cara pembayaran yang lazim digunakan, yaitu diangsur atau dilunaskan secara sekaligus.

Debitur berhak untuk sewaktu-waktu untuk mengakhiri perjanjian tersebut sebelum jangka waktunya berakhir, asal membayar seluruh jumlah yang terutang, termasuk bunga, denda dan biaya- biaya lainnya.

4) Mutasi keuangan debitur dan pembukuan oleh bank

Dari mutasi keuangan dan pembukuan bank ini, dapat diketahui berapa besar jumlah yang terutang oleh debitur. Untuk itu, mutasi keuangan dan pembukuan bank tersebut yang dalam bentuk "Rekening Koran" diberikan salinannya setiap bulan oleh bank kepada debitur yang bersangkutan.

5) Pembayaran bunga, administrasi, provisi dan denda (bila ada). Kecuali pembayaran bunga, maka pembayaran biaya administrasi dan provisi harus dibayar di muka oleh debitur. Sedangkan denda harus dibayar oleh debitur bila terdapat tunggakan angsuran ataupun bunga.

6) Klausula opeisbaarheid, yaitu klausula yang memuat hal-hal mengenai hilangnya kewenangan bertindak atau kehilangan haknya debitur untuk mengurus harta kekayaannya, barang jaminan serta kelalaian debitur untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam perjanjian kredit atau pengakuan utang, sehingga debitur harus membayar secara seketika dan sekaligus lunas. Klausula tersebut antara lain: 1) debitur tidak membayar kewajiban secara sebagaimana mestinya; 2)

debitur/pemilik jaminan pailit; 3) debitur/pemilik jaminan meninggal dunia; 4) harta kekayaan debitur/pemilik jaminan dilakukan sitaan; 5) *Surcance van betaling*; dan 6) debitur/pemilik jaminan ditaruh di bawah pengampuan (*onder curatele gesteld*).

- 7) Jaminan yang diserahkan oleh debitur beserta kuasa-kuasa yang menyertainya dan persyaratan penilaian jaminan, pembayaran pajak dan asuransi atas barang jaminan tersebut.
- 8) Syarat-syarat lain yang harus dipenuhi oleh debitur dan termasuk hak untuk pengawasan/pembinaan kredit oleh bank.
- 9) Biaya akta dan biaya penagihan utang, yang juga harus dibayar oleh debitur (Rahman, 1998:148-149).

Kemudian menurut Ch. Gatot Wardoyo, ada beberapa klausul yang selalu dan perlu dicantumkan dalam setiap perjanjian kredit, yaitu di antaranya:

- 1) Syarat-syarat penarikan kredit pertama kali (*predisbursement clause*).

Klausul ini menyangkut:

- a) Pembayaran provisi, premi asuransi kredit, serta asuransi dan biaya pengikatan jaminan secara tunai;
- b) Penyerahan barang jaminan dan dokumennya serta pelaksanaan pengikatan barang jaminan tersebut;

- c) Pelaksanaan penutupan asuransi barang jaminan dan asuransi kredit dengan tujuan untuk memperkecil risiko yang terjadi di luar kesalahan debitur maupun kreditur.

2) Klausul mengenai maksimum kredit (*amount clause*).

Klausul ini mempunyai arti penting dalam beberapa hal, yaitu:

- a) Merupakan objek dari perjanjian kredit sehingga perubahan kesepakatan mengenai mater ini menimbulkan konsekuensi diperlukannya pembuatan perjanjian kredit baru (sesuai dengan Pasal 1381 butir 3 dan Pasal 1413 KUHPerdara);
- b) Merupakan batas kewajiban pihak kreditur yang berupa penyediaan dana selama tenggang waktu perjanjian kredit, yang berarti pula batas hak debitur untuk melakukan penarikan pinjaman;
- c) Merupakan penetapan besarnya nilai agunan yang harus diserahkan, dasar perhitungan penetapan besarnya provisi atau *commitment fee*;
- d) Merupakan batas dikenakannya denda kelebihan tarik (*overdraft*).

3) Klausul mengenai jangka waktu kredit.

Klausul ini penting dalam beberapa hal, yaitu :

- a) Merupakan batas waktu bagi bank, kapan keharusan menyediakan dana sebesar maksimum kredit berakhir dan sesudah dilewatinya jangka waktu sehingga menimbulkan hak tagih/pengembalian kredit dari nasabah;
- b) Merupakan batas waktu kapan bank melakukan teguran-teguran kepada debitur bila tidak memenuhi kewajiban tepat pada waktunya;
- c) Merupakan suatu masa yang tepat bagi bank untuk melakukan review atau analisis kembali apakah kredit tersebut perlu diperpanjang atau perlu segera ditagih kembali.

4) Klausul mengenai bunga pinjaman (*interest clause*).

Klausul ini diatur secara tegas dalam perjanjian kredit dengan maksud untuk:

- a) Memberikan kepastian mengenai hak bank untuk memungut bunga pinjaman dengan jumlah yang sudah disepakati bersama karena bunga merupakan penghasilan bank yang baik secara langsung maupun tidak langsung akan diperhitungkan dengan biaya dana untuk menyediakan fasilitas kredit tersebut;

b) Pengesahan pemungutan bunga di atas 6 % pertahun, dengan berdasarkan pada pedoman keterangan Pasal 1765 dan Pasal 1767 KUHPerdara yang memungkinkan pemungutan bunga pinjaman di atas 6 % per tahun asalkan diperjanjikan secara tertulis.

5) Klausul mengenai barang agunan kredit.

Klausul ini bertujuan agar pihak debitur tidak melakukan penarikan atau penggantian barang jaminan secara sepihak, tetapi harus ada kesepakatan dengan pihak bank.

6) Klausul asuransi (*insurance clause*).

Klausul ini bertujuan untuk penagihan risiko yang mungkin terjadi, baik atas barang agunan maupun atas kreditnya sendiri. Adapun materinya perlu memuat mengenai maskapai asuransi yang ditunjuk, premi asuransinya, keharusan polis asuransi untuk disimpan di bank dan sebagainya.

7) Klausul mengenai tindakan yang dilarang oleh bank (*negative clause*).

Klausul ini terdiri atas berbagai macam hal yang mempunyai akibat yuridis, dan ekonomi bagi pengamanan kepentingan bank sebagai tujuan utama. Adapun contoh tindakan yang tidak diperkenankan dilakukan debitur di antaranya, adalah:

- a) larangan meminta kredit kepada pihak lain tanpa seizin bank;

b) larangan merubah bentuk hukum perusahaan debitur tanpa seizin bank;

c) larangan membubarkan perusahaan tanpa seizin bank.

8) *Trigger Clause* atau *Opeisbaar Clause*.

Klausul ini mengatur hak bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak walaupun jangka waktu perjanjian kredit tersebut belum berakhir.

9) Klausul mengenai denda (*Penalty Clause*).

Klausul ini dimaksudkan untuk mempertegas hak-hak bank untuk melakukan pungutan, baik mengenai besarnya maupun kondisinya.

10) *Expense Clause*.

Klausul ini mengatur mengenai beban biaya dan ongkos yang timbul sebagai akibat pemberian kredit, yang biasanya dibebankan kepada debitur, dan meliputi antara lain; biaya pengikatan jaminan, pembuatan akta-akta perjanjian kredit, pengakuan utang dan penagihan kredit

11) *Debet Authorization Clause*.

Pendebetan rekening pinjaman debitur haruslah dengan izin debitur.

12) *Representation and Warranties*.

Klausul ini sering juga disebut dengan istilah material *adverse change clause*. Maksudnya ialah bahwa pihak

debitur yang menjanjikan serta menjamin semua data dan informasi yang diberikan kepada bank adalah benar dan tidak bersifat kepalsuan.

13) Klausul ketaatan pada ketentuan bank.

Klausul ini dimaksudkan untuk menjaga kemungkinan bila terdapat hal-hal yang tidak diperjanjikan secara khusus tetapi dipandang perlu, maka sudah dianggap telah diperjanjikan secara umum. Misalnya mengenai masalah tempat dan waktu melakukan pencairan dan penyetoran kredit, penggunaan formulir, format surat, konfirmasi tau pemberitahuan saldo rekening bulanan.

14) *Miscellaneous* atau *Boilerplate Provision*.

Pasal-pasal tambahan.

15) *Dispute Settlement (Alternatif Dispute Resolution)*.

Klausul mengenai metode penyelesaian perselisihan antara kreditur dengan debitur (bila terjadi).

16) Pasal penutup

Memuat eksemplar perjanjian kredit yang maksudnya mengadakan pengaturan mengenai jumlah alat bukti dan tanggal mulai berlakunya perjanjian kredit serta tanggal penandatanganan perjanjian kredit (Muhammad Djumhana, 1993, hlm.229-232).

4. Perjanjian kredit bank dalam konteks hukum perjanjian

Persengketaan mengenai isi suatu perjanjian, tentunya adalah hal yang terlebih dahulu dikembalikan kepada hukum yang mengaturnya. Untuk itu kedudukan perjanjian kredit bank perlu diketahui lebih dahulu.

Undang-undang membedakan perjanjian dalam 2 (dua) golongan, yaitu:

- a. Perjanjian yang mempunyai nama tertentu (*benoemd overeenkomst*), yaitu jenis-jenis perjanjian yang sudah ditentukan oleh undang-undang secara khusus. Misalnya: perjanjian tukar menukar, perjanjian pinjam mengganti. KUHPerdata mengatur perjanjian bernama pada Buku III, BAB V sampai dengan BAB XIII.
- b. Perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu (*onbenoemd overeenkomst*), yaitu jenis perjanjian yang belum ada pengaturannya di dalam undang-undang.

Praktik peradilan di Indonesia telah biasa menerapkan ketentuan KUHPerdata tentang sengketa perjanjian kredit antara lain menyangkut penerapan unsur kesepakatan dalam perjanjian kredit dan/atau unsur keadilan menyangkut pembebanan bunga pinjaman (Mariam Darus Badruzaman, 1983:28-29).

Beberapa ahli hukum menempatkan perjanjian kredit sebagai perjanjian pinjam meminjam sebagai diatur di Bab XIII, Buku III

KUHPerdata. Mariam Darus mengemukakan bahwa perjanjian kredit terdiri atas 2 jenis perjanjian yang berdampingan, yaitu:

- a. perjanjian pendahuluan yang bersifat konsensual, yang tunduk pada ketentuan Undang-Undang Perbankan dan bagian umum KUHPerdata.
- b. perjanjian penyerahan uang yang bersifat riil, yang tunduk pada Undang-Undang Perbankan dan model-model perjanjian kredit bank dalam artian tidak tunduk pada ketentuan Bab XIII, Buku III KUHPerdata (Mariam Darus Badruzaman, 1983:40).

Dengan uraian itu, Mariam Darus hanya menempatkan perjanjian pendahuluan itu sebagai bagian dari perjanjian pinjam meminjam, tetapi untuk pelaksanaan perjanjian, para pihak yang terikat perjanjian berada dalam pengaturan hukum khusus (*lex specialis*).

Sehubungan dengan masalah itu, Molenaar telah memberi pendapat bahwa kedudukan perjanjian kredit tergolong sebagai perjanjian bernama (*benoemd overeenkomst*) dengan uraian bahwa semua perjanjian kredit dalam bentuk uang merupakan suatu bentuk dari "*verb ruikleen*" uang, dalam arti bahwa si peminjam uang terikat kewajiban mengembalikan suatu jumlah uang yang sama dengan mengangsur atau dengan sekaligus.

Kemudian Shut menyimpulkan pendapatnya mengenai kedudukan "standard contract" sebagai berikut:

1. Bahwa "standard contract" sebagai suatu bentuk undang-undang swasta, selalu berada berdekatan dengan undang-undang yang bersifat menambahkan (*aanvullend recht*).
2. Bahwa "standard contract" tunduk pada 3 (tiga) sumber hukum, yaitu:
 - a) Undang-undang (baik bersifat memaksa maupun yang bersifat tambahan);
 - b) Kebiasaan (*de gewoonte*);
 - c) Tuntutan keadilan dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid*).

Berpedoman pada uraian di atas, diketahui bahwa perjanjian kredit telah secara analogis diperlakukan sebagai jenis perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Buku III KUHPerdara, tetapi secara materil perjanjian kredit itu tetap dinyatakan tunduk pada ketentuan khusus (*lex specialis*) (H. P Panggabean, 2012:74-75).

Meskipun perjanjian kredit tergolong tunduk pada *lex specialis*, Pasal 1319 KUHPerdota telah memberikan pedoman penyelesaian yang isinya menentukan:

"Semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain".

Dengan demikian, masalah kedudukan perjanjian kredit dalam hukum perjanjian, tampaknya juga berkaitan dengan adanya gejala untuk menempatkan perjanjian kredit bank sebagai perjanjian yang dikuasai peraturan khusus. Gejala pengaturan perjanjian kredit sebagai perjanjian khusus (*bijzondere overeenkomst*) bertolak dari sistem perjanjian terbuka yang dianut KUHPerdota, sehingga dengan sistem terbuka tersebut, pihak bank dan debitur dapat secara bebas membuat suatu ketentuan perjanjian kredit yang mereka kehendaki.