

BAB II

**KAJIAN TEORI TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA,
PERBUATAN MELAWAN HUKUM, PERJANJIAN KREDIT, PINJAMAN
ONLINE**

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUHPerdara memberikan definisi bahwa “Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui bahwa perjanjian yang dimaksud dalam Pasal tersebut adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan atau perjanjian yang obligatoir.

Salim H. S. juga memberikan pendapat bahwa definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tidak jelas karena setiap perbuatan bisa dikategorikan sebagai perjanjian. Selain itu, menurut beliau dalam rumusan Pasal 1313 KUHPerdara tidak tampak asas konsensualisme dan bersifat dualisme. Berdasarkan kelemahan tersebut, pengertian perjanjian menurut Salim H.S. perjanjian merupakan hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lainnya dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah

disepakatinya. Unsur-unsur yang tercantum dari definisi terakhir ini adalah sebagai berikut :

- a. Adanya Hubungan Hukum. Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.
- b. Adanya subjek hukum. Subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban.
- c. Adanya prestasi. Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.
- d. Dibidang kekayaan.

Secara umum perjanjian diartikan secara luas dan sempit. Dalam arti luas, perjanjian merupakan setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum yang dikehendaki oleh para pihak termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja seperti yang dimaksud oleh Buku III KUHPerdato.

2. Asas-Asas Perjanjian

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan berbagai asas umum yang menjadi pedoman dan menjadi pembatas atau rambu-rambu dalam membuat perjanjian, yaitu sebagai berikut :

- a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Prof. Subekti menyimpulkan bahwa perkataan “semua” dalam Pasal 1338 Ayat (1) tersebut mengandung pengertian tentang diperbolehkannya membuat suatu perjanjian apa saja (Subekti, 2021, hlm. 14). Adanya asas ini, membuat para pihak dapat menentukan apa saja yang ingin diperjanjikan dalam perjanjian sesuai dengan yang dikehendakinya. Namun, kebebasan tersebut tetap dibatasi dengan syarat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

b. Asas Konsensualisme

Kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Asas konsensualisme menyatakan bahwa suatu perjanjian terbentuk apabila ada kesepakatan atau mufakat antara pihak-pihak yang membentuk perjanjian. (Salle, 2019, hlm. 21)

Berdasarkan asas konsensualisme bahwa perjanjian yang menimbulkan perikatan lahir saat adanya kata sepakat. Sepakat merupakan persesuaian kehendak yang disetujui para pihak. Sepakat tersimpul dari Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, yaitu dari kata “sah” yang mengacu pada Pasal 1320 butir pertama KUHPerdara yang menentukan syarat sah perjanjian, yaitu: “Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya” (Kusmiati, 2020, hlm. 90).

c. Asas Itikad Baik

Perjanjian yang sudah disepakati oleh para pihak harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik memiliki fungsi sebagai pembuka dalam membuat kontrak yang mengharuskan para pihak untuk mematuhi standar perilaku baik yang diterima secara umum. Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Merujuk pada kata “harus” yang mengandung pengertian tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak karena sifatnya memaksa.

Pelanggaran terhadap Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara sama seperti telah melanggar hak orang lain dan merugikan orang lain dengan melakukan perbuatan sewenang-wenang hanya untuk mementingkan kepentingan pribadi. Tindakan seperti itu, tidak sesuai dan melanggar standar perilaku baik yang diterima secara umum. Pasal tersebut memerintahkan para pihak dalam melaksanakan perjanjian harus memperhatikan kewajaran dan kepatutan sebagaimana yang diakui masyarakat (Kusmiati, 2017, hlm. 168).

Konsep itikad baik dan kejujuran (good faith and fair dealing) dalam pelaksanaan perjanjian berdasarkan hukum kontrak menjadi suatu kewajiban yang harus dilaksanakan karena prinsip ini tercantum atau tidak dalam kontrak, selalu dianggap ada. Sebagaimana Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian tidak hanya

mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”

Lebih jelas lagi dikatakan dalam Pasal 1347 KUHPerdara bahwa “Hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.” Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa, meskipun itikad baik sama sekali tidak tercantum dalam perjanjian, tetapi karena sifatnya yang menurut adat kebiasaan lazim dipakai dalam masyarakat, maka itikad baik dianggap termuat dalam isi perjanjian dan tetap mengikat.

Itikad baik meliputi keseluruhan proses kontrak. Dalam pelaksanaannya asas itikad baik diterapkan pada setiap tahapan pembentukan perjanjian, mulai dari sebelum (pra-kontraktual), pada saat pelaksanaan perjanjian hingga pengakhiran kontrak. Adanya asas itikad baik ini bertujuan agar setiap pelaksanaan dapat berjalan dengan lancar dan terhindar dari tindakan wanprestasi ataupun perbuatan melawan hukum (Prodjodikoro, 2011, hlm.104).

Itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian, yaitu kewajiban untuk saling berbuat layak dan patut. Maksudnya dalam pelaksanaan perjanjian, para pihak tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan pihak lain, dapat berlaku secara adil dan seimbang serta mematuhi norma-norma

yang hidup dalam masyarakat dengan tetap saling memperhatikan kepentingan masing-masing pihak (Kusmiati, 2020, hlm. 397).

d. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian diatur dalam Pasal 1315 Jo Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 menyebutkan bahwa: “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Berdasarkan ketentuan tersebut diketahui bahwa seseorang membuat perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri, tidak untuk kepentingan orang lain. Kemudian Pasal 1340 menyebutkan bahwa “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya”. Dari rumusan tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya akan berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Suatu perjanjian memiliki unsur perjanjian yang dikelompokkan menjadi dua, yaitu unsur *essensialia* dan bukan *essensialia*. Terhadap unsur bukan *essensialia* terdiri atas unsur *naturalia* dan unsur *accidentalialia* yang diuraikan sebagai berikut:

a. Unsur *Essensialia*

Eksistensi dari suatu perjanjian ditentukan secara mutlak oleh unsur *essensialia*. Dimana tanpa adanya unsur ini maka perjanjian akan

dianggap tidak pernah ada. Unsur ini adalah unsur yang mempunyai sifat esensial yang menyebabkan terciptanya perjanjian. Mengenai apa saja unsur *essential* ini dapat dilihat pada Pasal 1320 KUHPerdara yang juga merupakan syarat sahnya dari suatu perjanjian (Wahid et al., 2022, hlm. 15).

Contohnya tentang “sebab yang halal”, merupakan *essensialia* akan adanya perjanjian. Dalam jual beli, harga dan barang yang disepakati oleh penjual dan pembeli merupakan unsur *essensialia*. Dalam perjanjian riil, syarat penyerahan objek perjanjian merupakan unsur *essensialia*. Begitu pula dalam bentuk tertentu merupakan unsur *essensialia* dalam perjanjian formal (Setiawan, 2014, hlm. 48).

b. Unsur *Naturalia*

Unsur *naturalia* keberadaannya dalam perjanjian diatur dalam undang-undang, tetapi para pihak boleh menyingkirkan atau menggantinya. Dalam hal ini ketentuan undang-undang bersifat mengatur atau menambah. (Setiawan, 2014, hlm. 49).

c. Unsur *Accidentalia*

Unsur ini sama halnya dengan unsur *naturalia* dalam perjanjian yang sifatnya hanya sebagai pelengkap. Undang-undang sendiri tidak mengatur hal itu. Contohnya dalam perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu bisa ditiadakan (Setiawan, 2014, hlm. 49).

4. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian

Pasal 1320 KUHperdata telah mengatur untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju, atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan tersebut. Apa yang dikehendaki pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Para pihak menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian. Kecakapan berbuat adalah mempunyai cukup kemampuan untuk mengerti benar benar terhadap tanggungjawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu. Pada umumnya, seseorang dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum berumur 21 tahun. Pasal 1330 KUHPdata mengklasifikasikan orang-orang yang tidak cakap ialah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh dibawah pengampuan, dan wanita bersuami, sehingga apabila hendak melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh walinya dan bagi seorang istri harus ada izin suaminya. Akibat hukum ketidakcakapan membuat perjanjian ialah bahwa perjanjian yang telah dibuat itu dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim, dan apabila

pembatalannya tidak dimintakan oleh pihak yang berkepentingan maka perjanjian tetap berlaku.

- c. Suatu hal tertentu, maksudnya ada obyek tertentu, jumlah, jenis dan bentuk yang diperjanjikan sudah tertentu. Suatu hal atau objek tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian dan prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan.
- d. Suatu sebab yang halal, artinya ada sebab-sebab hukum yang menjadi dasar perjanjian yang tidak dilarang oleh peraturan-peraturan, bertentangan dengan keamanan dan ketertiban umum. menurut Pasal 1335 KUHPerdara telah menentukan bahwa suatu perjanjian yang tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan, kemudian Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Syarat pertama dan kedua dinamakan syarat subjektif karena berhubungan dengan pihak-pihak atau subyek yang mengadakan perjanjian. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan. Kemudian syarat ketiga dan keempat dinamakan syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang

dilakukan. Jika syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum. Maksudnya sejak awal tidak pernah ada suatu perjanjian sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim (Subekti, 2021, hlm. 17-21).

5. Akibat Hukum Perjanjian yang Sah

Akibat hukum perjanjian yang sah berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara adalah:

- a. Pasal 1338 Ayat (1) menyatakan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Artinya pihak-pihak harus taat perjanjian itu sama dengan menaati undang-undang. Jika ada yang melanggar perjanjian yang mereka buat, dianggap sama dengan melanggar undang-undang, yang mempunyai akibat hukum tertentu yaitu sanksi hukum.
- b. Pasal 1338 Ayat (2) menyatakan “Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu.” Maksudnya Perjanjian tersebut tidak boleh ditarik kembali atau dibatalkan secara sepihak saja. Jika ingin menarik kembali atau membatalkan harus memperoleh persetujuan pihak lain.

- c. Pasal 1338 Ayat (3) menyatakan “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Artinya pelaksanaan perjanjian itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

6. Prestasi dan Wanprestasi

Prestasi adalah kewajiban yang harus dilaksanakan oleh debitur yang merupakan hak dari kreditur. Pasal 1234 KUHPerdara membedakan prestasi dalam tiga bentuk, yaitu “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang artinya prestasi yang buruk terjadi dalam perjanjian apabila salah satu pihak tidak melakukan apa yang dijanjikannya, lalai, atau ingkar janji maka dikatakan “wanprestasi”. Wanprestasi dapat terbagi menjadi empat macam, yaitu:

- a. Tidak melakukan apa yang diperjanjikan akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi tidak tepat waktu;
- d. Melakukan sesuatu yang dilarang dalam perjanjian.

Bila melakukan wanprestasi, pihak yang lalai harus memberikan penggantian berupa biaya, kerugian, dan bunga. Akibat atau sanksi wanprestasi ini dimuat dalam Pasal 1239 KUH Perdata yang menerangkan bahwa tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu,

wajib diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila debitur tidak memenuhi kewajibannya. Yang dimaksud dengan penggantian rugi adalah penggantian akan kerugian yang telah ditimbulkan dari kelalaian pihak wanprestasi.

Apabila pihak debitur melakukan wanprestasi, pihak kreditur umumnya memberikan surat perintah atau peringatan yang menerangkan bahwa pihak debitur telah melalaikan kewajibannya. Surat ini dikenal dengan surat somasi sebagaimana ketentuan Pasal 1238 KUH Perdata. Apabila setelah pemberian somasi pihak debitur tidak juga melakukan apa yang dituntut, pihak kreditur dapat menuntut atau menggugat wanprestasi yang telah dilakukan (Kusumastuti, 2019, hlm. 32-36).

B. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Umum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Dalam bidang hukum, kata *tort* memiliki arti yang serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental yang berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian.

Dalam arti sempit, perbuatan melawan hukum merupakan orang yang berbuat pelanggaran terhadap orang lain atau telah berbuat bertentangan

dengan suatu kewajiban hukumnya sendiri (Wahid et al., 2022, hlm. 50-51). Kemudian sejak tahun 1919, yang dipelopori oleh Hoge Raad dalam arrestnya tanggal 31 Januari 1919, istilah *onrechtmatige daad* ditafsirkan secara luas sehingga meliputi juga suatu perbuatan yang bertentangan dengan suatu kesusilaan atau dengan yang dianggap pantas dalam pergaulan hidup masyarakat (Setiawan, 2014, hlm. 123). Perbuatan itu tidak hanya bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, tetapi perbuatan itu juga berlawanan dengan kesusilaan dan kepantasan terhadap diri atau benda orang lain yang ada di dalam masyarakat, dalam arti bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis, seperti adat atau kebiasaan dan lainnya.

Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata menyatakan bahwa “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Kemudian Pasal 1366 KUHPerdata menyatakan “Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”

Pasal 1367 menyatakan bahwa:

Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya ... dst.

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut di atas mengatur pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat, sedangkan Pasal 1366 KUHPerdara lebih mengarah pada tuntutan pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Pasal 1367 KUHPerdara mengatur pertanggungjawaban yang diakibatkan perbuatan orang lain yang berada dalam pengawasan suatu badan hukum.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Adanya Suatu Perbuatan

Perbuatan adalah perbuatan yang nampak secara aktif, juga termasuk perbuatan yang nampak secara tidak aktif artinya tidak nampak suatu perbuatan, tetapi sikap ini bersumber pada kesadaran dari yang bersangkutan akan tindakan yang harus dilakukan. Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa perbuatan dalam hal ini dimaksudkan baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif) (Wahid et al., 2022, hlm. 54).

b. Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti yang seluas-luasnya, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang dilakukan melanggar undang-undang yang berlaku;
- 2) Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum;
- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zedeem*);
- 5) Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, melanggar hukum (*Onrechtmatig*) sama dengan melanggar undang-undang (*Onwetmatig*) (Wahid et al., 2022, hlm. 55).

c. Adanya Kesalahan

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Tanggungjawab tanpa kesalahan tidak termasuk tanggungjawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUHPerdara.

Pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat

dimintakan tanggungjawab secara hukum jika memenuhi salah satu diantara 3 (tiga) syarat sebagai berikut:

- 1) Adanya unsur kesengajaan;
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*);
- 3) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf, seperti keadaan memaksa (*overmacht*), membela diri, tidak waras, dan lain-lain (Wahid et al., 2022, hlm. 56).

d. Adanya Kerugian

Kerugian dibagi jadi 2 (dua) yaitu Materil dan Immateril. Berbeda dengan wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian imateril, yang juga akan dinilai dengan uang (Wahid et al., 2022, hlm. 56).

e. Adanya Hubungan Kausal Antara Perbuatan Dengan Kerugian

Maksudnya, ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Misalnya, kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan si pelaku atau dengan kata lain, kerugian tidak akan terjadi jika pelaku tidak melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam hal ini harus ada hubungan sebab dan akibat, antara perbuatan dan kerugian. Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tidak mengatur secara tegas mengenai sebab dan akibat dari suatu perbuatan

itu. Hanya ada kalimat “orang karena salahnya menimbulkan kerugian”. Solusinya dalam praktik menerapkan pasal-pasal dari wanprestasi secara analogis, seperti Pasal 1248 KUHPerdara yang mengatur antara lain kerugian yang dideritanya merupakan akibat langsung dan seketika dari tidak dipenuhinya perikatan itu. Hoge Raad dalam arrestnya menetapkan teori *adequate* dalam Pasal 1248 KUHPerdara yaitu perbuatan adalah merupakan sebab yang menurut pengalaman manusia dan akal sehat diharapkan dapat menimbulkan akibat (Setiawan, 2014).

f. Adanya Perbuatan yang Bertentangan Dengan Kehati-Hatian.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat atau yang disebut dengan istilah *zorgvuldigheid* juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan (Fuady, 2017, hlm. 8-9).

3. Pertanggungjawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Hak-hak tertentu, baik mengenai hak-hak pribadi maupun mengenai hak-hak kebendaan dan hukum akan melindungi dengan sanksi tegas bagi

pihak yang melanggar hak tersebut, yaitu tanggungjawab membayar ganti rugi kepada pihak yang dilanggar haknya. Setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain menimbulkan pertanggungjawaban.

Pasal 1365 KUHPerdota menyatakan “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Ketentuan Pasal 1366 KUHPerdota menyatakan “Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdota tersebut di atas mengatur pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik berbuat (aktif atau *culpa in committenda*) atau karena tidak berbuat (pasif atau *culpa in omittenda*). Pasal 1366 KUHPerdota lebih mengarah pada tuntutan pertanggungjawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatigenalaten*).

KUHPerdota membagi masalah pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum menjadi 2 (dua) golongan, yaitu :

a. Tanggungjawab Langsung

Hal ini diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdota. Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUHPerdota ini, maka banyak hal-hal yang dulunya

tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi.

b. Tanggungjawab Tidak Langsung

Menurut Pasal 1367 KUHPerdara, seorang subjek hukum tidak hanya bertanggungjawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya saja, tetapi juga untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungan dan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Tanggungjawab atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata, pertanggungjawabannya selain terletak pada pelakunya sendiri juga dapat dialihkan pada pihak lain atau kepada negara, tergantung siapa yang melakukannya (Wahid et al., 2022, hlm. 57-58).

KUHPerdara tidak mengatur soal ganti kerugian yang harus dibayar karena Perbuatan Melawan Hukum, sedangkan Pasal 1243 KUHPerdara membuat ketentuan tentang ganti rugi karena Wanprestasi. Oleh karena tidak diatur pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum, maka diterapkan metode penemuan hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit (Mertokusumo & Pitlo,

2020, hlm. 3). Metode penemuan hukum yang digunakan ialah konstruksi hukum dengan memakai metode analogi ganti rugi berdasarkan wanprestasi dalam Pasal 1243 KUHPerdara.

Perbuatan melawan hukum tidak hanya mengakibatkan kerugian uang saja, tetapi juga kerugian moril atau idiil, yang berupa ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup. Kerugian yang disebutkan belakangan itu sangat dimungkinkan mendapat penggantian kerugian, sebagaimana pernah diputus oleh Hoge Raad tanggal 21 Maret 1943, dalam perkara W.P. Kreuningen melawan van Bessum, cs., dengan pertimbangan antara lain “dalam menilai kerugian yang dimaksudkan oleh Pasal 1371 KUHPerdara, harus juga dipertimbangkan kerugian yang bersifat idiil, sehingga Hakim adalah bebas untuk menentukan penggantian untuk kesedihan dan kesenangan hidup, yang sesungguhnya dapat diharapkan dinikmatinya (Setiawan, 2014, hlm. 134-135).

Pasal 1365 KUHPerdara memberikan kemungkinan beberapa jenis penggantian kerugian, diantaranya:

- a. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang;
- b. Ganti kerugian dalam bentuk *natura* atau pengembalian keadaan pada keadaan semula;
- c. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum;
- d. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan;

- e. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum;
 - f. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki
- (Setiawan, 2014, hlm. 135-136).

C. Tinjauan tentang Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit menurut Hukum Perdata Indonesia merupakan suatu perjanjian pinjam meminjam yang diatur didalam Pasal 1754 hingga Pasal 1769 KUHPerdata. Menurut Pasal 1754 KUHPerdata:

Pinjam meminjam adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabisi karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan mendefinisikan bahwa:

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Dari rumusan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa kredit adalah sebuah persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman. Setiap pemberian kredit akan dilandasi oleh suatu perjanjian kredit (Suyatno, 2016, hlm. 30-31).

Bentuk atau model perjanjian kredit pada umumnya telah dibuat secara tercetak dengan adanya praktik penandatanganan model perjanjian kredit yang tidak memerlukan perundingan terlebih dahulu telah menciptakan sifat perjanjian kredit sebagai Perjanjian Baku (standaard contract). Perjanjian baku (standaard contract) merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan dibuat dalam bentuk formular. Di dalam buku Panggabean dipaparkan pengertian umum untuk standaard contract ialah sebagai perjanjian yang isinya *a priori* dibuat oleh pihak yang mempunyai kedudukan dalam ekonomi. Pengertian khusus untuk standaard contract dilingkungan perbankan ditafsirkan sebagai formular atau model perjanjian kredit tercetak yang syarat-syarat peminjamannya telah dibuat sepihak oleh bank (Panggabean, 2012, hlm. 84).

2. Unsur-Unsur Kredit

Thomas Suyatno di dalam buku Hukum Ekonomi di Indonesia, menyebutkan bahwa unsur-unsur dalam kredit adalah sebagai berikut :

- a. Kepercayaan, yaitu suatu keyakinan dari kreditur bahwa kredit yang diberikannya akan diterimanya kembali pada waktu tertentu sesuai dengan yang telah ditentukan.
- b. Waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberi prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang.

- c. *Degree of risk*, adalah suatu risiko yang mungkin terjadi karena adanya jangka waktu yang memisahkan antara prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima kreditur di kemudian hari.
- d. Prestasi atau objek kredit tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun, biasanya objek dalam perjanjian kredit adalah uang karena uang lebih mudah dalam pelaksanaannya, terutama untuk mengukur pembayaran pada waktu yang akan datang (Antasari et al., 2020, hlm.213).

3. Subjek dan Objek Perjanjian Kredit

Dalam perjanjian kredit, terdapat dua pihak yang melakukan perjanjian, yaitu pihak yang memberi pinjaman uang dan pihak yang menerima pinjaman pinjaman uang. Istilah yang sering digunakan dalam perjanjian tersebut, untuk pihak yang memberikan pinjaman adalah pihak yang berpiutang atau kreditur, sedangkan pihak yang menerima pinjaman disebut pihak yang berutang atau debitur (Supramono, 2013, hlm. 10-11).

Dalam hal perkreditan yang menjadi objek perjanjian adalah uang karena uang lebih mudah dalam pelaksanaannya terutama untuk mengukur pembayaran pada waktu yang akan datang. Sebagaimana dalam Pasal 1 Undang-Undang Perbankan, bahwa obyek kredit berbentuk uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu dan tidak berbentuk barang. Menurut Mariam Darius di dalam buku Hukum Ekonomi di Indonesia, menyebutkan: “Berdasarkan perjnajian pinjam meminjam pihak yang menerima pinjaman

menjadi pemilik uang yang dipinjam dan kemudian hari dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjam”(Antasari et al., 2020, hlm. 213-214).

4. Jaminan dalam Perjanjian Kredit

Untuk pemberian kredit, tidak bisa dilepaskan dari prinsip *Collateral* atau dikenal dengan sebutan jaminan. Jaminan merupakan suatu langkah penting dalam langkah-langkah menjaga keamanan kredit bank. Langkah pengamanan ini dilakukan sedemikian rupa oleh karena pemberian kredit terkait dengan suatu risiko (*degree of risk*) atau setidaknya memperkecil risiko yang timbul.

Jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor karena pihak kreditor mempunyai suatu kepentingan bahwa debitor harus memenuhi kewajiban dalam suatu perikatan. Jenis jaminan dalam Hukum Perdata dapat dibedakan menjadi dua, yakni jaminan kebendaan dan jaminan perorangan

Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*Droit de suit*) yang artinya hak itu akan mengikuti bendanya dimanapun benda itu berada, memiliki asas prioritas yaitu hak yang lahir terlebih dahulu akan diutamakan daripada hak yang lahir kemudian, *droit de preference* adanya preferensi dan dapat dipertalihkan.

Pihak yang memiliki hak kebendaan ini dalam hal pelunasannya harus lebih didahulukan pembayarannya, dan gugatannya berupa gugatan kebendaan dimana pemegang jaminan berkedudukan sebagai kreditor preferen yaitu kreditor yang didahulukan pelunasannya.

Jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya. Jaminan perorangan dengan sebutan penanggungan atau borgtocht adalah jaminan yang diberikan oleh pihak ketiga berupa kesanggupan untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor kepada kreditor. Dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu yang diikat dalam perjanjian karena yang diikat dalam perjanjian adalah kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitor (Sukmawati, 2020, hlm. 65-67).

Dasar hukum mengenai jaminan perorangan yaitu termuat dalam ketentuan Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara. Dalam Pasal 1820 KUHPerdara jaminan perorangan dikenal dengan istilah penanggungan bahwa “Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya.”

Tujuan dalam jaminan perorangan sama halnya dengan jaminan pada umumnya yaitu memberikan jaminan kepada kreditor untuk dipenuhinya suatu prestasi atau utang oleh debitor yang melibatkan pihak ketiga sebagai

penanggung (*personal guarantor*). Jaminan perorangan tidak dapat dilakukan tanpa adanya perjanjian yang sah menurut undang-undang sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1821 KUHPerdara menyebutkan:

Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Namun dapatlah seorang memajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu dapat dibatalkan dengan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya pribadi si berutang, misalnya dalam hal kebelumdewasaan.

Pada prinsipnya, pihak ketiga sebagai penanggung tidak mempunyai kewajiban untuk membayar utang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai tidak membayar utangnya. Jadi ketika debitur wanprestasi tidak membayar utannya, maka benda kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya.

Terdapat beberapa akibat dari penaggungan antara debitur dengan penanggung dan antara para penanggung. Hubungan hukum antara penanggung dengan debitur utama adalah erat kaitannya dengan telah dilakukannya pembayaran utang debitur kepada kreditur. Untuk itu, pihak penanggung menuntut kepada debitur supaya membayar apa yang telah dilakukan oleh penanggung kepada kreditur. Selain itu penaggung utang juga berhak untuk menuntut pokok dan bunga, penggantian biaya, kerugian, dan bunga (Sukmawati, 2020, hlm. 77).

D. Tinjauan Umum Tentang Pinjaman Online

1. Pengertian Pinjaman Online

Fintech Lending/Peer-to-Peer Lending/Pinjaman Online adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman atau investor yang memberikan uang secara langsung kepada peminjam tanpa proses dan struktur lembaga tradisional dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik.

Pelaksanaan *fintech lending* di Indonesia berada di bawah kewenangan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Hal tersebut dikarenakan OJK merupakan lembaga independen yang memegang otoritas tertinggi sehingga mendapat pemindahan fungsi pengaturan dan pengawasan pada seluruh lembaga-lembaga keuangan dan bisnis keuangan di Indonesia. Dalam melakukan pengawasan terkait *fintech* di Indonesia, OJK telah mengeluarkan aturan mengenai *fintech peer to peer lending* melalui POJK Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Adanya aturan tersebut menjadi dasar dalam pelaksanaan *fintech* (Salvasani & Kholil, 2020, hlm. 254). Saat ini POJK Nomor 77/POJK.01/2016 telah dicabut sejak Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menerbitkan POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi (POJK LPBBTI/Fintech P2P Lending) pada 4 Juli 2022.

2. Kedudukan Hukum Para Pihak dalam Pinjaman Online

Secara umum para pihak dalam financial technology peer to peer lending yakni penyelenggara pada bisnis fintech, setiap pihak yang ikut serta dalam penyelenggaraan fintech dan pengguna layanan fintech. Perjanjian pada fintech seyogyanya sama dengan perjanjian pada umumnya, dimana perjanjian yang diselenggarakan harus memenuhi syarat-syarat sah nya perjanjian yang salah satunya adalah kesepakatan para pihak (Paath, 2019).

Para pihak dalam financial technology peer to peer lending, yaitu:

a. Penyelenggara

Penyelenggara peer to peer lending telah diatur dalam Pasal 1 angka (8) POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi. Penyelenggara dalam ketentuan tersebut adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi baik secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah. Bentuk badan hukum penyelenggara dapat berupa perseroan terbatas atau koperasi. Badan hukum yang dapat bertindak sebagai penyelenggara peer to peer lending hanyalah perseroan terbatas yang telah mendapatkan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM atau Koperasi.

b. Penerima dana

Penerima dana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (9) POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama

Berbasis Teknologi Informasi bahwa “Penerima Dana adalah orang perseorangan, badan hukum, dan/atau badan usaha yang menerima Pendanaan.”

Penerima dana dalam sistem peer to peer lending harus berasal dan berdomisili di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penerima dana dapat berupa orang. Penyelenggara akan mempertemukan penerima dana dengan pemberi pinjaman melalui website aplikasi finansial teknologi yang sudah terdaftar dalam OJK (Fratiwi, 2021, hlm. 373).

c. Pemberi Dana

Mengenai pemberi pinjaman dijelaskan dalam Pasal 1 angka (10) POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi bahwa Pemberi Dana adalah orang perseorangan, badan hukum, dan/atau badan usaha yang memberikan Pendanaan. Dalam hal ini pemberi dana merupakan pihak yang akan memberikan pinjaman kepada penerima dana dan akan dipertemukan oleh penyelenggara (Putri, 2018, hlm. 469).

d. Pihak Ketiga

Secara implisit pihak ketiga tidak diatur dalam POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi. Namun, dalam praktiknya pihak ketiga selalu hadir dalam setiap transaksi pinjaman online. Pihak ketiga dalam hal ini

menjadi pihak yang dianggap sebagai *emergency contact* dari penerima dana.

Pada saat pengajuan pinjaman online, tidak jarang berbagai website atau aplikasi pinjaman online mensyaratkan kepada calon nasabahnya untuk mencantumkan beberapa nomor *emergency contact*. *Emergency contact* adalah nomor yang dihubungi jika terjadi sesuatu, misalnya nasabahnya sulit untuk dihubungi. *Emergency contact* sendiri pada dasarnya bukan unsur minimum dalam perjanjian pemberian pinjaman online maupun mitigasi risiko. Meski bukan unsur minimum dalam perjanjian pemberian pinjaman online maupun mitigasi risiko. Penyelenggara pinjaman wajib melakukan beberapa hal seperti berikut ini:

- 1) Memastikan tersedianya proses autentikasi, verifikasi, serta validasi yang mendukung kenirsangkalan dalam mengakses, memproses, serta mengeksekusi data;
- 2) Memberikan jaminan bahwa perolehan, penggunaan, pemangatan, serta pengungkapan data pribadi eksklusif, data transaksi, serta data keuangan yang diperoleh penyelenggara sesuai persetujuan pemilik data kecuali dipengaruhi lain oleh ketentuan peraturan perundangundangan.

Dapat dilihat bahwa ketentuan tersebut menggunakan subjek “pemilik data pribadi”, bukan terbatas pada peminjam saja. Berdasarkan

hal tersebut, pihak penyelenggara pinjaman *online* juga terlebih dahulu harus meminta persetujuan dari pihak *emergency contact* (Jionny & Tendhyanto, 2022).

3. Perjanjian Dalam Pemberian Kredit Secara Online

Terdapat dua perjanjian dalam aktivitas *peer to peer lending*, yaitu perjanjian dan kesepakatan antara pemberi pinjaman dengan penyelenggara dan perjanjian antara penyelenggara layanan dengan penerima perjanjian, dimana penyelenggara layanan sebagai penghubung antara penerima dana dengan pemberi pinjaman.

Timbulnya suatu perjanjian antara penyelenggara dan pemberi pinjaman terjadi karena adanya penawaran penyelenggara kepada masyarakat luas untuk berinvestasi dengan mengambil posisi sebagai pemberi pinjaman. Pemberi pinjaman yang sepakat akan mengikatkan dirinya pada penyelenggara untuk memberikan pinjaman (Fратиwi, 2021, hlm. 374). Dalam perjanjian antara pemberi pinjaman dan penyelenggara layanan terdapat kuasa khusus yang diatur dalam Pasal 1792 KUHPerdara, yaitu suatu perjanjian dimana seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain untuk dan atas namanya melakukan suatu perbuatan hukum yang mempunyai akibat hukum. Adapun kuasa yang dimaksud adalah kuasa untuk menyalurkan dana kepada penerima dana (Harja & Widiati, 2021, hlm. 446).

Kemudian hubungan hukum yang timbul antara penyelenggara dengan penerima dana dalam bentuk perjanjian berupa perjanjian pengguna

layanan finansial teknologi. Lahirnya perjanjian tersebut apabila penerima dana telah menyetujui terkait dengan ketentuan dan syarat-syarat pengguna yang telah ditetapkan oleh penyelenggara. Perjanjian antara penyelenggara dan penerima dana telah terikat dengan adanya proses pinjaman yang akan didapatkan oleh pinjaman oleh penerima dana dari pemberi pinjaman melalui penyelenggara. Untuk ini dalam perjanjian tersebut dianggap sebagai awal perjanjian pinjam-meminjam (Fратиwi, 2021, hlm. 374).

Selain itu dalam hubungan hukum antara pemberi dan penerima dana juga terdapat perjanjian pinjam meminjam karena penyaluran pinjaman kepada penerima dana terjadi bukan antara penyelenggara dan penerima dana melainkan antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman. Untuk mewujudkan hal ini, pemberi pinjaman harus memberikan kuasa dengan tegas kepada penyelenggara untuk menyalurkan dananya kepada penerima dana melalui escrow account dan virtual account. Pemberi pinjaman berkedudukan sebagai kreditur dan penerima dana berkedudukan sebagai debitur dimana bentuk perjanjiannya adalah bersifat elektronik dan mengikat bagi para pihak sesuai ketentuan Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Harja & Widiati, 2021, hlm. 446).

Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang selanjutnya disebut UU ITE

yang menyatakan bahwa “Kontrak Elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik”, sedangkan kontrak pada umumnya tidak melalui sistem elektronik.

Suatu kontrak elektronik sah apabila memenuhi Pasal 46 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik. Syarat sah perjanjian elektronik dalam Pasal 46 Ayat (2) sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPdata, yaitu :

- a. terdapat kesepakatan para pihak;
- b. dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. terdapat hal tertentu; dan
- d. objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Perjanjian yang telah disepakati antara pemberi dana dan penerima dana pada penyelenggaraan *peer to peer lending* harus ditaati keduanya hal itu sesuai dalam KUHPdata Pasal 1338 menyebutkan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Priyonggojati, 2019, hlm. 169).

Saat ini, ketentuan hukum yang mengakomodir perjanjian melalui daring atau online masih sama dengan ketentuan yang mengatur tentang perjanjian konvensional. Artinya perjanjian Secara online tetap tunduk pada ketentuan yang mengatur tentang perjanjian langsung atau konvensional yaitu

KUHPerdata. Mengenai substansi dan mekanisme perjanjian tersebut tidaklah berubah. Yang membedakan keduanya hanyalah media yang digunakan. Dalam hal ini perjanjian yang diadakan baik secara online maupun langsung atau konvensional masih memiliki akibat hukum yang serupa.

Kesepakatan menjadi bagian yang sangat penting dalam membuat suatu perjanjian karena merupakan syarat sah dari sebuah perjanjian. Kesepakatan adalah pernyataan para pihak atas penawaran dan penerimaan yang dinyatakan para pihak. Pada hakikatnya kata sepakat timbul pada saat terjadi keselarasan antara penawaran dan penerimaan. Waktu terciptanya kontrak elektronik ini mengacu pada teori teori momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak. Intinya dalam perjanjian atau kontrak elektronik ini pada dasarnya selalu diawali dengan adanya penawaran oleh salah satu pihak dan juga adanya penerimaan oleh pihak lain (Suparni, 2009, hlm. 67).

Penawaran (offer) adalah suatu komunikasi yang dilakukan oleh pihak yang menawarkan sesuatu (offeror) dengan pihak yang ditawarkan sesuatu (offerer), dimana rangkaian kata-kata atau tindakan membentuk adanya perjanjian dengan adanya penerimaan (Suparni, 2009, hlm. 105). Penerimaan ialah suatu komunikasi yang dilakukan oleh pihak yang ditawarkan sesuatu kepada pihak yang menawarkan sesuatu dimana rangkaian kata-kata atau tindakan yang dilakukan secara objektif dapat diartikan menyetujui penawaran. Tanpa adanya suatu penerimaan terhadap suatu

penawaran maka tidak akan mungkin lahir suatu kontrak. Biasanya penerimaan dilakukan dengan cara-cara yang telah ditentukan oleh pihak yang menawarkan sesuatu. Terdapat dua metode pokok komunikasi yang digunakan pada tahapan lahirnya sebuah kontrak di internet, yakni e-mail dan webpage atau click wap. Penawaran dan penerimaan dalam fintech yang dilakukan secara elektronik bisa melalui e-mail atau webpage (Fратиwi, 2021, hlm. 378).

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik mengatur tentang waktu terjadinya kesepakatan dalam kontrak elektronik, yaitu dalam Pasal 20 yang berbunyi :

- 1) Kecuali ditentukan lain oleh para pihak, Transaksi Elektronik terjadi pada saat penawaran transaksi yang dikirim Pengirim telah diterima dan disetujui Penerima.
- 2) Persetujuan atas penawaran Transaksi Elektronik sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) harus dilakukan dengan pernyataan penerimaan secara elektronik.

Kemudian ditegaskan kembali dalam Pasal 49 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (PP PSTE), dimana Ayat (2) menyatakan bahwa kesepakatan terjadi pada saat penawaran transaksi yang dikirim oleh pengirim telah diterima dan disetujui oleh penerima. Kemudian diperjelas dalam Ayat (3) bahwa kesepakatan tersebut dapat dilakukan dengan cara tindakan penerimaan

yang menyatakan persetujuan atau tindakan penerimaan dan/atau pemakaian objek oleh Pengguna Sistem Elektronik.

4. Permasalahan dalam Pinjaman Online

Penyelenggaraan layanan fintech berbasis pinjaman online berisiko menimbulkan suatu permasalahan hukum yaitu risiko gagal bayar dari penerima pinjaman. Pihak yang mengalami kerugian akibat gagal bayar tersebut adalah pemberi pinjaman. Pihak perusahaan selaku penyelenggara hanya dapat mengusahakan dan membantu penagihan. Fakta ini tentu menjadi alasan mendasar timbulnya risiko kerugian bagi pemberi pinjaman. Salah satu bentuk pelanggaran dalam fintech pada saat ini adalah gagal bayar.

Gagal bayar adalah suatu istilah dalam penyelesaian transaksi dimana satu pihak atau debitur tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk membayar sejumlah pinjaman pada waktu yang telah ditentungan sesuai dengan perjanjian utang piutang. Gagal bayar merupakan situasi dimana debitur tidak dapat membayar sebagian atau seluruh utangnya yang telah jatuh tempo. Akibatnya, kondisi gagal bayar tersebut akan berdampak pada tidak terbayarnya piutang yang dimiliki kreditur oleh debitur. Penting bagi kreditur untuk mengetahui secara pasti apa yang menjadi penyebab gagal bayar kewajiban debitur. Artinya, dalam hal ini kreditur memiliki beberapa opsi penyelesaian atas piutang yang dimilikinya (Christiawan, 2020, hlm. 29).

Permasalahan gagal bayar merupakan permasalahan wanprestasi dalam perjanjian. Pasal 1238 KUHPerdara menggambarkan wanprestasi

sebagai suatu keadaan dimana debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa debitur dapat dinyatakan lalai setelah ada pernyataan lalai atau somasi dari kreditur kepada debitur.

5. Penyelesaian Pinjaman Bermasalah

Salah satu keunggulan dari pinjaman online adalah tidak adanya jaminan *fix asset* dalam layanan pinjaman yang ditawarkan oleh mereka selain tingkat suku bunga yang kompetitif dan proses yang mudah dan cepat. Tidak adanya jaminan untuk mengcover pinjaman di lain sisi juga menyulitkan penyelenggara teknologi finansial apabila penerima dana wanprestasi atau gagal bayar. Terkait dengan pinjaman bermasalah atau gagal bayar oleh penerima dana, Otoritas Jasa Keuangan telah mengaturnya dalam Pasal 102 POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi (POJK LPBBTI/ *Fintech peer to peer Lending*) yang berbunyi:

Dalam hal Penerima Dana wanprestasi, Penyelenggara wajib melakukan penagihan kepada Penerima Dana, paling sedikit dengan memberikan surat peringatan sesuai dengan jangka waktu dalam perjanjian Pendanaan antara Pemberi Dana dan Penerima Dana.

Penyelenggara boleh menggunakan jasa penagihan pihak ketiga asalkan pihak ketiga tersebut berbentuk badan hukum dan memiliki izin dari

instansi berwenang serta telah memperoleh sertifikasi dibidang penagihan dari lembaga sertifikasi profesi yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan.

Dalam hal penagihan pinjaman, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI) memiliki pedoman yang harus ditaati dan dijalankan oleh para penyelenggara *fintech Peer to Peer Lending* legal. Berdasarkan Pasal 104 Ayat (1) POJK Nomor 10/POJK.05/2022 bahwa :

Dalam melakukan penagihan kepada Penerima Dana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 102 Ayat (1) dan Pasal 103 Ayat (1), Penyelenggara wajib memastikan bahwa penagihan dilaksanakan sesuai dengan norma.

Dalam penjelasan Pasal 104 POJK Nomor 10/POJK.05/2022 dijelaskan terkait dengan norma yang berlaku di masyarakat antara lain norma kepatutan, kesopanan, dan kesusilaan. Berikut ini tindakan-tindakan yang dilarang dalam melakukan penagihan, yaitu :

- a. tidak menggunakan ancaman, kekerasan dan/atau tindakan yang bersifat memermalukan Penerima Dana;
- b. tidak menggunakan tekanan secara fisik maupun verbal;
- c. dilakukan hanya kepada Pemberi Dana; dan
- d. tidak dilakukan secara terus menerus yang bersifat mengganggu jika penagihan menggunakan sarana komunikasi.

Dalam POJK Nomor 10/POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi ini juga diatur terkait sanksi atas

pelanggaran dari ketentuan penagihan yang dijelaskan dalam Pasal 105 Ayat (1) bahwa penyelenggara yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan penagihan akan dikenai sanksi administratif berupa :

- a. peringatan tertulis;
- b. pembatasan kegiatan usaha; dan/atau
- c. pencabutan izin.

6. Perlindungan Terhadap Pengguna (Konsumen) dalam Pinjaman Kredit Secara Online

Perlindungan Hukum di Indonesia tercantum pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28D Ayat (1), dimana setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan serta kepastian hukum, yang berarti adanya kesetaraan hukum membuat jaminan dan perlindungan hukum harus diberi kepada seluruh rakyat. Perlindungan hukum adalah tindakan hukum dengan maksud melindungi yang sesuai dengan aturan hukum, diberikan pada subyek hukum, yang berfungsi sebagai tindakan preventif atau pencegahan maupun sebagai tindakan represif atau pemaksaan, baik tidak tertulis (lisan) maupun tertulis (tulisan). Terdapat dua macam perlindungan hukum, yakni:

- a. Perlindungan hukum preventif, yaitu suatu tindakan pengamanan dimana diturunkan oleh negara melalui pemerintah dalam bentuk undang-undang, bertujuan sebagai tindakan pencegahan pelanggaran. Tujuan legislasi

adalah untuk mencegah pelanggaran dan membatasi pelaksanaan keharusan.

- b. Perlindungan Hukum Represif, yaitu suatu bentuk perlindungan terakhir, dengan hukuman berbentuk pembayaran sejumlah uang, kurungan, serta hukuman lainnya jika terdapat masalah dan/atau pelanggaran (Bangsawan & Sarjana, 2022, hlm. 300).

Secara normatif Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) merupakan dasar hukum perlindungan konsumen di Indonesia. Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan rumusan tentang hak-hak konsumen yang harus dilindungi oleh pelaku usaha, yaitu dirumuskan dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Kedudukan konsumen sekarang ini cenderung berada pada posisi yang lemah, dibandingkan dengan kedudukan pelaku usaha. Konsumen yang benar-benar dilindungi adalah hak-hak konsumen yang disebutkan di atas harus dipenuhi, baik oleh pemerintah maupun oleh pelaku usaha karena pemenuhan hak-hak konsumen tersebut akan melindungi kerugian konsumen dari berbagai aspek (Sari, 2020, hlm. 33). Namun, untuk mendapatkan haknya konsumen juga harus memenuhi kewajibannya yang harus dipenuhi. Kewajiban konsumen sebagaimana diterangkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Untuk menjamin perlindungan terhadap penerima dana maka pemerintah melalui OJK (otoritas Jasa keuangan) mengeluarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor 10 /POJK.05/2022 Tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi. Prinsip dasar dalam perlindungan seorang pengguna Layanan Pinjaman online adalah bahwa penyelenggara wajib melakukan prinsip-prinsip dasar berupa transparansi, perlakuan yang adil, keandalan, kerahasiaan dan keamanan data, dan penyelesaian sengketa pengguna secara cepat, sederhana, dan biaya terjangkau. Penyelenggara wajib untuk memberikan informasi terkini yang akurat, jujur, jelas dan tidak menyesatkan (Priyonggojati, 2019, hlm. 170).

Selain itu, Otoritas Jasa Keuangan juga telah menerbitkan Peraturan OJK Nomor 6 /POJK.07/2022 Tentang Perlindungan Konsumen Dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan. Ketentuan yang memperbarui POJK Nomor 1/POJK.07/2013 ini antara lain mengatur penerapan perlindungan konsumen oleh industri jasa keuangan sejak perencanaan produk, pelayanan dan penyelesaian sengketa. Perlindungan Konsumen dan Masyarakat di sektor jasa keuangan menerapkan prinsip:

- a. edukasi yang memadai;
- b. keterbukaan dan transparansi informasi;
- c. perlakuan yang adil dan perilaku bisnis yang bertanggung jawab;
- d. perlindungan aset, privasi, dan data Konsumen; dan
- e. penanganan pengaduan dan penyelesaian sengketa yang efektif dan efisien

Pasal 7 Ayat (1) POJK Nomor 6/POJK.07/2022 tentang Perlindungan

Konsumen dan Masyarakat menyatakan:

PUJK wajib mencegah Direksi, Dewan Komisaris, Pegawai, dan/atau pihak ketiga yang bekerja untuk atau mewakili kepentingan PUJK dari perilaku: memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau pihak lain; dan/atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya, yang berakibat merugikan Konsumen.

Kemudian dalam Pasal 8 Ayat (1) POJK Nomor 6 /POJK.07/2022

Tentang Perlindungan Konsumen dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan menyatakan:

PUJK wajib bertanggungjawab atas kerugian Konsumen yang timbul akibat kesalahan, kelalaian, dan/atau perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan, yang dilakukan oleh Direksi, Dewan Komisaris, Pegawai, dan/atau pihak ketiga yang bekerja untuk atau mewakili kepentingan PUJK.

Pasal 42 Ayat (1) POJK Nomor 6 /POJK.07/2022 Tentang Perlindungan Konsumen dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan mengatur “Dalam hal layanan pengaduan Konsumen oleh PUJK tidak tercapai kesepakatan, Konsumen dapat melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau melalui pengadilan.” Penyelesaian sengketa di sektor jasa keuangan di luar pengadilan dilakukan melalui LAPS Sektor Jasa Keuangan.