

INSTRUMENT OF COMMAND DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK

Rudy Haposan Siahaan

Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

rudyhapo@gmail.com

Abstract

In lending, the bank has provided a form of credit agreement that has been prepared in advance and even if the credit agreement is made in a notarial deed, the notary is required to provide guidance on the clause of the credit agreement model that has been prepared by the bank. This certainly creates an imbalance and a sense of injustice for bank debtors, because the clauses in the credit agreement are made unilaterally. The regulation of the credit agreement as the principal agreement to date in the form of law has not exist yest, while the guarantee agreement as an accesume in the form of Fiduciary Law and Mortgage Law has been expressly regulated in the form of law, so it is a little bit odd when the credit agreement as the principal agreement of its arrangement has not been expressly regulated, while the arrangement of the guarantee of arrangement has been regulated in law. The prohibition of the use of standard clauses should be applied selectively, as the standard clauses in the credit agreement do not all contain negative charges and harm the bank debtor as many clauses in the bank credit agreement has been accepted and commonly used in the world banking. Therefore, the clause in the credit agreement can be made in the form of an instrument of command or standard agreement of the government standard, as it has already been mentioned in the Bill of Credit Banking which states that the credit agreement is made in writing in the form of standard made by Bank Indonesia with based on trust, justice, honesty, transparency, propriety, custom, decency and legal certainty. On the other hand, until now the Draft Law has not become a priority scale of legislation in the House of Representatives (DPR) whereas bank credit has become a necessity of society, businessmen and also the state. This paper is based on normative research using approach statute approach and conceptual approach.

Keywords: Bank, Credit Agreement, Standard Agreement, Instrument of Command

Abstrak

Dalam pemberian kredit, bank telah menyediakan blangko/formulir-formulir perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan lebih dahulu dan walaupun perjanjian kredit tersebut dibuat dalam akta notaris, notaris diminta untuk memberikan pedoman terhadap klausul dari model perjanjian kredit yang telah disiapkan oleh bank. Hal ini tentunya menimbulkan ketidakseimbangan dan rasa ketidakadilan bagi debitur bank, karena klausul-klausul dalam perjanjian kredit tersebut dibuat secara sepihak. Pengaturan mengenai perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok sampai

saat ini yang berupa undang-undang belum ada, sedangkan perjanjian pemberian jaminan sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*) berupa UU Fidusia dan UU Hak Tanggungan telah diatur secara tegas dalam bentuk undang-undang, sehingga agak janggal bahwa di satu sisi perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok pengaturannya belum diatur secara tegas, di sisi lain perjanjian pemberian jaminan pengaturannya telah diatur dalam undang-undang. Larangan penggunaan atas klausula baku seyogianya diberlakukan secara selektif, seperti klausula baku dalam perjanjian kredit tidak semua mengandung muatan negatif dan merugikan debitur bank karena banyak klausula dalam perjanjian kredit bank telah diterima dan lazim digunakan di dunia perbankan. Untuk itulah klausul dalam perjanjian kredit dapat dibuat dalam bentuk *instrument of command* atau perjanjian baku standar Pemerintah, sebagaimana mengenai hal inipun telah disebutkan dalam Rancangan Undang Undang (RUU) Perkreditan Perbankan yang menyebutkan perjanjian kredit dibuat secara tertulis dalam bentuk standar yang dibuat oleh Bank Indonesia dengan berasaskan pada kepercayaan, keadilan, kejujuran, transparan, kepatutan, kebiasaan, kesusilaan dan sesuai kepastian hukum. Namun sampai saat ini Rancangan Undang-Undang ini belum menjadi menjadi skala prioritas dari legislasi di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) padahal kredit perbankan telah menjadi kebutuhan masyarakat, pebisnis dan juga negara. Tulisan ini dibuat berdasarkan penelitian normatif yang menggunakan pendekatan *statute approach* dan *conceptual approach*.

Kata Kunci: Bank, Perjanjian Kredit, Perjanjian Baku, Instrument of Command

A. Pendahuluan

Perjanjian kredit merupakan suatu persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank sebagai pemberi pinjaman (kreditur) dan pihak lain sebagai yang membutuhkan pinjaman (debitur/nasabah). Perjanjian kredit biasanya didahului dengan dengan perjanjian pendahuluan berupa persetujuan permohonan kredit dari bank (kreditur) kepada pemohon (debitur), hal mana bank memutuskan bahwa pemohon kredit layak dan memenuhi persyaratan untuk diberikan pinjaman kredit, maka bank sebagai kreditur menerbitkan Surat Persetujuan Pemberian Kredit (SP2K) yang diberikan kepada pemohon kredit atau calon debitur.

Surat Persetujuan Pemberian Kredit (SP2K) atau Surat Penawaran Kredit atau

sering disebut *Offering Letter* (OL). SP2K adalah surat yang dikeluarkan bank berisi pemberitahuan kepada pemohon kredit sebagai calon debitur yang isinya bank bersedia atau sanggup memberikan pinjaman kredit apabila calon debitur bersedia memenuhi syarat dan ketentuan minimal seperti tercantum dalam SP2K tersebut. Penawaran Kredit atau *Offering Letter* (OL) yang telah disepakati tersebut dituangkan dalam akta yang dibuat di hadapan Notaris (akta otentik) atau dapat pula dibuat dengan surat secara di bawah tangan (*onderhand*). Dengan demikian perjanjian kredit adalah suatu perikatan yang dibuat secara tertulis yang di dalamnya salah satu pihak (kreditur) meminjamkan sejumlah uang kepada pihak lain (debitur) dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh para pihak antara lain bahwa debitur

berkewajiban melunasi hutangnya kepada debitur selambat-lambatnya pada saat jangka waktu tertentu/berakhir ditambah bunga, provisi, denda dan biaya-biaya lain yang telah ditentukan serta syarat-syarat lain yang ditetapkan dalam *Offering Letter*. Apabila debitur menerima semua ketentuan dan persyaratan yang ditentukan oleh bank dalam *Offering Letter*, maka debitur berkewajiban untuk menandatangani perjanjian kredit, tetapi jika debitur menolak ia tidak perlu untuk menandatangani perjanjian kredit tersebut.

Dalam praktik perbankan, setiap bank telah menyediakan blangko atau formulir-formulir perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu. Blangko perjanjian kredit ini diserahkan kepada pihak debitur untuk disetujui dan tanpa memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkannya. Perjanjian demikian dikenal dengan perjanjian standar atau baku.¹ Dalam hal perjanjian kredit bank dibuat dengan akta notaris, maka bank meminta notaris berpedoman kepada model perjanjian kredit dari bank yang bersangkutan. Sebenarnya tidak ada ketentuan perundang-undangan yang mewajibkan atau mengharuskan perjanjian kredit dibuat dengan akta otentik. Akan tetapi karena pemberian kredit tersebut memiliki risiko yang sangat tinggi, maka perjanjian kredit oleh pihak bank dibuat dengan akta notaris atau akta otentik dengan pertimbangan pencegahan dan pengurangan risiko. Hal ini disebabkan perjanjian kredit yang dibuat dengan akta otentik tersebut

memiliki kekuatan pembuktian apabila terjadi permasalahan di kemudian hari.

Dari hal ini dapat dikatakan perjanjian kredit merupakan perjanjian baku, karena hampir seluruh klausula-klausulanya sudah dipersiapkan dan dibakukan oleh pemakainya. Ada beberapa ciri yang dapat dilihat dalam perjanjian kredit, sehingga merupakan perjanjian baku, yaitu:²

- a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditor yang posisinya relatif kuat dari debitur.
- b. Debitur sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian.
- c. Terdorong oleh kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu.
- d. Bentuknya tertulis.
- e. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual.

Ciri-ciri tersebut di atas, menunjukkan perjanjian baku dalam perjanjian kredit mengandung muatan yang negatif dapat merugikan debitur. Hal ini dapat menimbulkan ketidakseimbangan dalam perjanjian kredit bank, karena *bargaining position*-nya ada pada bank dan debitur tidak dapat menolak karena merasa pihak yang membutuhkan.

B. Pembahasan

B.1. Klausula Baku Dalam Perjanjian Kredit Bank

Perjanjian kredit yang merupakan perjanjian baku telah ditentukan klausula-klausulanya oleh pihak bank (kreditor) mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan

asas kebebasan berkontrak yang sebenarnya bertentangan dengan Pasal 1320 Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) *juncto* Pasal 1338 KUH Perdata. Perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberi kesempatan pada debitur mengadakan “*real bargaining*” dengan pengusaha (kreditur). Debitur tidak mempunyai kekuasaan mengutarakan kehendak dan kebebasannya dalam menentukan isi perjanjian. Oleh karena itu, perjanjian baku tidak memenuhi elemen yang dikehendaki Pasal 1320 *juncto* Pasal 1338 KUH Perdata. Pihak debitur tidak mempunyai kekuatan tawar menawar dalam menentukan klausula-klausula yang ditetapkan sebelumnya dalam bentuk perjanjian kredit yang telah standar (baku). Pihak Bank (kreditur) tinggal menyodorkan akta perjanjian kredit tersebut kepada debitur dan debitur tinggal menyetujui “ya” atau “tidak”. Apabila debitur menyetujui substansinya, ia menandatangani perjanjian kredit tersebut. Akan tetapi, apabila substansi itu tidak disetujui, ia tidak menandatangani perjanjian kredit itu. Dengan demikian, kebebasan berkontrak yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tidak mempunyai arti bagi debitur karena hak-hak debitur dibatasi. Melihat kenyataan ini klausul yang terdapat dalam perjanjian kredit terdapat unsur paksaan dari pihak bank selaku kreditur terhadap debitur. Dalam Pasal 1321 KUH Perdata disebutkan, “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.” Sedangkan pasal 1323 KUH Perdata disebutkan,

“Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat persetujuan, merupakan alasan untuk batalnya persetujuan, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga untuk kepentingan siapa persetujuan tersebut tidak telah dibuat”.

Oleh karena, itu akibat paksaan yang telah dilakukan pihak bank terhadap klausula dalam perjanjian kredit dapat saja dijadikan alasan pembatalan perjanjian yang dibuat (di bawah paksaan) oleh debitur.

Perjanjian baku atau *standardized contract* atau *contract d’adhesion* pada pokoknya merupakan suatu perjanjian sebagaimana lazimnya dalam pengertian perjanjian itu dibuat oleh dua pihak atau lebih, akan tetapi syarat atau syarat-syaratnya ditentukan secara baku (standar) oleh salah satu pihak saja. Umumnya pihak yang membakukan syarat atau syarat-syarat perjanjian adalah pihak yang dominan.³ Kendati pun terkesan berat sebelah dan sama sekali menutup negosiasi, eksistensi kontrak baku selama ini telah diterima luas dan dimanfaatkan secara luas pula. Berbagai subjek hukum yang memiliki atau berpotensi dominan mulai dari perusahaan yang bergerak di bidang perbankan, asuransi, pembiayaan, perusahaan properti, jasa telkom seluler dan lain-lain sampai jasa binatu pun sangat mengandalkan kemampuan kontrak baku untuk memwadahi transaksi-transaksi yang mereka lakukan. Pada sisi lain, dengan kontrak baku, nasabah dan/atau konsumen yang sebenarnya merupakan *contracting party* tidak seharusnya diperlakukan demikian. Dalam kedudukan sebagai *contracting party*, nasabah atau konsumen

memiliki hak untuk ikut menentukan syarat perjanjian, akan tetapi dalam kontrak baku hak didominasi bahkan beralih ke pihak bank atau produsen.

Dalam sejarah hukum dikenal dua jenis *standard form of contracts*, yaitu *ancient origin* dan *modern origin*. Adapun maksud dari kedua hal tersebut adalah:⁴ jenis yang pertama, *ancient origin are those which set out the terms on which mercantile transaction of common occurrence are to be carried out. Examples are bill of lading, charterparties, policies of insurance, contracts of sale commodity markets. The standard clauses in these contracts have been settled over the years by negotiation by representatives of the commercial interests involved and have been widely adopted because experience has shown that they facilitate the conduct of trade.* Sedangkan jenis yang kedua, *modern origin. It is result of the concentration of particular kinds of business in relatively few hands. The tickets cases in the 19th century provide what are probably the first examples. The terms of this kind of standard form of contract have not been subject of negotiation between the parties to it, or approved by any organization representing the interest of the weaker party. They have been dictated by that party whose bargaining power, either exercised alone or in conjunction with other providing similar goods or services, enables him to say: "if you want these goods or services at all, these are the only which they are obtainable. Take it or leave it.*

Selain kedua jenis perjanjian baku tersebut di atas, dikenal pula perjanjian baku yang mengandung *instrument of*

command atau perjanjian baku standar pemerintah. Istilah *instrument of command* untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh W. Friedmann,⁵ yang menunjukkan salah satu dari lima langkah yang paling representatif yang dilakukan Pemerintah dalam campur tangan terhadap kebebasan kepemilikan, kebebasan berkontrak dan kebebasan memberikan (*freedom of testamentary disposition*). Dengan mengutip dan menerjemahkan sendiri karya G. Ripert yang berjudul *Le declin du droit* (1949), seorang ahli hukum berkebangsaan Prancis, W. Friedmann mengemukakan apa pokoknya dengan *instrument of command*, negara-pemerintah ... *prescribes actions or it orders, or it even commands the making certain contracts*. Beberapa negara juga mewajibkan penggunaan kontrak-kontrak standar yang dibuat Pemerintah, khususnya pada pekerjaan/proyek yang berkaitan dengan Pemerintah.

Sejumlah kontrak ini menyediakan opsi bagi para pihak untuk melaksanakan sebuah instrumen formal kesepakatan (*formal instrument of agreement*). Ketika dilaksanakan oleh pihak-pihak dalam sebuah kesepakatan, *formal instrument of agreement* adalah sebuah dokumen hukum yang merupakan bukti kesepakatan di antara mereka. Instrumen semacam ini disiapkan untuk melegalkan atau meresmikan kesepakatan di antara para pihak dan untuk menyertakan semua dokumen kontrak yang mengandung kesepakatan. Selanjutnya pelaksanaan sebuah *formal instrument of agreement* didalam sebuah formulir yang disertakan didalam kontrak yang dibuat oleh pemerintah dan merupakan kesepakatan

di antara para pihak yang menjadi sebuah dokumen hukum, yang nantinya akan dijadikan dalam satu dokumen.⁶

Kontrak baku di Indonesia dalam kandungan *instrument of command* sesungguhnya telah ada sejak awal dekade tahun 1960-an, ketika diterapkan sistem jual beli hak atas tanah. Pengikatan yang dituangkan dalam akta jual beli merupakan contoh yang representatif bagi kontrak baku dengan kandungan *instrument of command*. Di samping itu, dikenal pula akta pemberian jaminan berupa tanah yaitu Hak Tanggungan, bahkan akta-akta notaris telah ditetapkan oleh pemerintah seperti akta jaminan fidusia, akta pendirian Perseroan Terbatas (PT), dan akta pendirian Koperasi.

Dalam perjanjian baku sebelumnya syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pihak yang dominan, sedangkan dalam perjanjian baku gaya baru, ditentukan oleh pemerintah. Dalam hal ini pemerintah sama sekali tidak menjadi para pihak, melainkan hanya melakukan campur tangan, yaitu: 1) menuangkan syarat dan kondisi perjanjian dalam suatu bentuk peraturan perundang-undangan; 2) membakukan format perjanjian untuk memwadahi langkah pertama, dan ketiga mewajibkan para pihak mematuhi. Perlu dikemukakan di sini, bahwa tidak semua klausula baku atau perjanjian baku mengandung muatan negatif yang dapat merugikan pihak konsumen, mengingat banyak klausula telah diterima dan lazim digunakan di dunia perbankan. Walaupun dalam Pasal 63 Rancangan Undang-Undang (RUU) Perkreditan Perbankan menyebutkan, dalam perjanjian kredit dilarang mencantumkan:

- a. Klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau maknanya sulit dimengerti; dan
- b. Ketentuan yang mewajibkan pemohon kredit atau debitur tunduk pada syarat-syarat yang akan ditetapkan kemudian, kecuali hal-hal yang secara tegas ditetapkan dalam undang-undang ini.

Dalam Pasal 21 RUU Perkreditan Perbankan tersebut dalam ayat (1) menyebutkan Perjanjian kredit dibuat secara tertulis dalam bentuk standar yang dibuat oleh Bank Indonesia dan sesuai dengan kelaziman di dunia perbankan. Hal ini dalam ayat (2) dikecualikan. Ketentuan mengenai standar perjanjian kredit tidak berlaku bagi Pelaku Usaha Kecil dan Bank Perkreditan Rakyat. Selanjutnya dalam penjelasan ayat (2) dijelaskan ketentuan tentang perjanjian standar yang akan diatur dalam Peraturan Bank Indonesia, antara lain: bentuk dan format perjanjian standar; contoh hal-hal yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan kepatutan; contoh hal-hal yang menyebabkan adanya tambahan dan/atau perubahan perjanjian standar; dan sanksi administrasi terhadap penyimpangan dalam pembuatan perjanjian standar. Dengan mengacu pada kredit/utang konsumen, yaitu orang perorangan selaku *end-user* dari kredit/utang tersebut, maka perjanjian standar dari perjanjian kredit yang mengandung klausula baku dilarang oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), *seyogianya* adalah kredit/utang konsumtif saja. Bagi debitur yang tidak digolongkan

pada konsumen menurut UUPK, masih terdapat larangan yang mencantumkan ketentuan baku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 RUU Perkreditan Perbankan.

Undang Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK), salah satu tugasnya adalah mengatur dan mengawasi kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan, dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan: a) terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel; b) mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil; dan c) mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Dalam penjelasan yang dimaksud dengan melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat termasuk perlindungan terhadap pelanggaran dan kejahatan di sektor keuangan seperti manipulasi dan berbagai bentuk penggelapan dalam kegiatan jasa keuangan.

Dengan diberlakukannya Undang Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK), maka OJK memiliki kewenangan regulasi dan supervisi atas pasar modal, perbankan dan aktivitas keuangan non-bank. Bank Indonesia akan memfokuskan pada *macro prudential regulation*, kebijakan moneter, sistem pembayaran dan *foreign exchange*.⁷ Untuk menjalankan perlindungan konsumen yang efektif, OJK menerapkan prinsip transparansi, perlakuan yang adil, keandalan, kerahasiaan dan keamanan data/informasi konsumen, dan penanganan pengaduan serta penyelesaian sengketa konsumen secara sederhana, cepat dan biaya terjangkau.⁸

Untuk itu, diperlukan suatu payung hukum di bidang perkreditan perbankan yang menyebar di berbagai peraturan dan kiranya Rancangan Undang Undang Perkreditan Perbankan ini menjadi prioritas dari program legislasi nasional di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang di dalamnya mengatur mengenai perjanjian kredit bank dalam bentuk standar yang berisi klausul-klausul yang ditetapkan pemerintah (*instrument of command*) dalam hal ini Bank Indonesia (sekarang OJK) serta sesuai dengan kelaziman perbankan. Perjanjian kredit harus didukung dengan aturan hukum yang ada berupa UU, sehingga sesuai dengan tujuannya perkreditan memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada pihak kreditur dan pihak debitur.

B.2. Kesimbangan dan Itikad Baik Dalam Perjanjian Kredit

Dalam praktik perbankan, setiap bank telah mempersiapkan blangko dan formulir ataupun memberikan ketentuan-ketentuan tertentu dalam hubungan dengan para nasabahnya. Manakala perjanjian kredit ini dibuat dalam bentuk akta notaris, tidak jarang syarat perjanjian telah ditentukan terlebih dahulu oleh pihak bank, sehingga isi dalam perjanjian kredit inipun dapat dikatakan merupakan suatu perjanjian baku dengan klausula baku pula. Hal ini memberikan suatu kesan dan asumsi bahwa bank dengan cara demikian sebagai pihak yang kuat mendominasi pihak lawan yang telah memaksakan kehendaknya terhadap pihak yang lemah, para nasabahnya. Nasabah menyetujui klausul dan perjanjian baku dengan pilihan "*take it or leave it*".

Pada kenyataannya, nasabah sebenarnya telah mengutamakan klausul yang seimbang ketimbang kebebasan berkontrak yang bersifat materiil. Dengan demikian, kebebasan berkontrak Pasal 1338 KUH Perdata yang menjadi dasar perjanjian kredit tidak mempunyai arti lagi bagi debitur karena ada hak-hak debitur yang dibatasi. Beberapa alasan dapat dikemukakan sebagai berikut:⁹ a) untuk perjanjian tertentu selalu dibutuhkan pembicaraan pendahuluan mengenai syarat/klausul secara rinci, misalnya, pada perjanjian kredit KPR, kredit rekening koran, dan sebagainya; b) adanya fungsi hakim untuk mengurangi kemungkinan timbulnya kerugian pada suatu perjanjian; c) pihak lemah apabila bergabung dapat pula menjadi pihak yang kuat.

Asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersirat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata ialah asas yang terkait dengan bentuk dan isi perjanjian. Makna kebebasan berkontrak ialah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian dan bebas untuk membuat pilihan hukum (*choice of law*). Asas ini menunjukkan bahwa perlu adanya keseimbangan kedudukan (*bargaining position*) antara pihak pembuatnya. Asas kebebasan berkontrak seringkali mengalami degradasi eksistensi dalam praktiknya. Dalam perjanjian kredit, bank sudah menyiapkan kontrak standarnya. Pihak peminjam sudah tidak memiliki kebebasan untuk melakukan negosiasi terhadap klausul-klausul dalam perjanjian kredit.

Penuangan perjanjian kredit dalam bentuk perjanjian standar atau perjanjian

baku harus memahami posisi kebebasan berkontrak dalam kaitan terpadu dengan asas-asas hukum perjanjian lainnya yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, fondasi dari hukum perjanjian. Salah satunya dari asas itu adalah asas keseimbangan. Asas keseimbangan menurut Mariam Darus Badruzaman merupakan perkembangan lebih lanjut dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu. Dapat dilihat di sini, bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.¹⁰

Kebebasan berkontrak yang menjadi dasar perjanjian kredit akan terhenti manakala pada situasi konkrit terjadi konflik antara kepentingan individu dengan kepentingan yang lebih tinggi. Kebebasan berkontrak tidak hanya dibatasi oleh undang-undang tetapi juga kesusilaan, ketertiban umum, kepatutan dan kepantasan serta itikad baik. Pembatasan asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal ini bertujuan mencegah perbuatan yang tidak patut dan bertentangan dengan hukum. Oleh karena itu, para pihak tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang mengenai klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian, dan harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian yang didasarkan dengan itikad buruk, akibat hukum atas perjanjian

tersebut dapat dibatalkan. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjian.

Sehubungan dengan keseimbangan dalam asas kebebasan berkontrak, yurisprudensi putusan Mahkamah Agung Nomor 3641 K/Pdt/2001, tanggal 11 September 2002, dalam kaidah hukumnya menyatakan:¹¹

- a. dalam asas kebebasan berkontrak hakim berwenang untuk meneliti dan menyatakan bahwa kedudukan para pihak berada dalam yang tidak seimbang, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas menyatakan kehendaknya;
- b. dalam perjanjian yang bersifat terbuka, nilai nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan kepatutan, keadilan, perikemanusiaan dapat dipakai sebagai upaya perubahan terhadap ketentuan yang disepakati dalam perjanjian.

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, sedangkan itikad baik tidak saja bekerja setelah perjanjian dibuat tetapi juga telah mulai bekerja sewaktu pihak-pihak akan memasuki perjanjian yang bersangkutan, maka perbuatan perjanjian harus dilandasi asas kemitraan. Asas kemitraan mengharuskan adanya sikap dari para pihak bahwa yang berhadapan dalam membuat dan melaksanakan perjanjian itu adalah antara dua mitra janji dan bukan dua lawan janji. Terlebih lagi pada pembuatan perjanjian kredit bank, asas kemitraan itu sangat diperlukan. Landasan asas kemitraan

pada pembuatan perjanjian kredit bukan saja karena bekerjanya asas itikad baik, tetapi juga karena bagi bank nasabah debitur adalah sesungguhnya mitra usaha bank. Bukan saja nasabah debitur memerlukan bank, tetapi juga bank membutuhkan nasabah debitur sebagai mitra usaha. Nasabah tidak dapat berkembang usahanya tanpa bank dan sebaliknya bank juga tidak dapat berkembang usahanya tanpa nasabah. Oleh karena bank dan nasabah debitur harus saling menjadi mitra, maka dalam perjanjian di antara mereka tidak boleh ada lebih kuat kedudukannya.¹² Dengan perkataan lain, klausul-klausul dalam perjanjian kredit pun juga harus seimbang dan tidak memberatkan salah satu pihak, di mana mengenai klausul-klausul dalam perjanjian kredit sering memberatkan nasabah debitur.

Dalam perjanjian kredit di Indonesia prinsip kebebasan berkontrak harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang menekankan aspek keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara para pihak yang melakukan perjanjian/kontrak. Pandangan Pancasila kepentingan orang banyak didahulukan dengan mensejahterakan rakyat banyak (keadilan sosial). Dengan demikian pelaksanaan perjanjian kredit harus bersumber pada: a) unsur obyektif yaitu undang-undang dan kebiasaan atau kepatutan, dan b) unsur subyektif yaitu isi perjanjian yang berupa klausul-klausul dalam perjanjian kredit harus berlandaskan pada kejujuran dan kepatutan (itikad baik) dari masing-masing pihak yang bersangkutan.

Itikad baik merupakan salah satu asas di dalam sistem hukum di Indonesia. Sebagai

asas, maka itikad baik berfungsi untuk menilai hukum positif yang bertujuan untuk mencari keadilan.¹³ Asas itikad baik tersebut dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 1338 ayat (3), yang menentukan tentang pelaksanaan perjanjian: “persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Mahkamah Agung Belanda dalam putusannya tanggal 9 Februari 1923 merumuskan itikad baik itu sebagai berikut: “perjanjian harus dilaksanakan menurut syarat-syarat kewajaran (*redelijkheid*) dan kepatutan (*billijkheid*).” Menurut Wery, yang dimaksud dengan kewajaran ialah yang dapat dimengerti oleh intelek dan akal sehat, dengan budi. Jadi rumus kewajaran dan kepatutan meliputi semua yang dapat ditangkap baik intelek maupun perasaan.

Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menunjuk pada norma tidak tertulis yang disebut objektif sebab esensinya bukan kewajaran dan kepatutan menurut para pihak masing-masing tetapi sesuai menurut pendapat umum. Para pihak bukan hanya terikat pada kata-kata perjanjian itu saja, tetapi juga pada itikad baik. Selain itu, dikenal juga itikad baik yang bersifat subjektif. Itikad baik subjektif terletak dalam ranah hukum benda. Itikad baik subjektif di sini adalah kejujuran yang berkaitan dengan sikap batin seseorang. Pelaksanaan perjanjian/kontrak itu harus dilakukan dengan itikad baik yang objektif artinya diukur menurut norma-norma pandangan umum bukan diukur menurut perasaan yang berkepentingan atau itikad baik subjektif. Kontrak juga tidak hanya menyangkut hal-hal yang sudah tegas dinyatakan, tetapi juga hal-hal yang menurut sifatnya dari persetujuan menurut ukuran

kepatutan yang dikehendaki oleh kebiasaan, atau undang-undang (Pasal 1339 KUH Perdata).

Dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai tujuannya, bila para pihak mempunyai posisi tawar yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah, maka pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain bagi keuntungannya sendiri. Oleh karena itu, syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam perjanjian seperti itu akan melanggar rasa keadilan. Pada kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki posisi tawar yang seimbang sehingga negara dapat campur tangan melindungi pihak yang lemah. Keadaan yang seperti inilah yang terdapat dalam perjanjian kredit bank yang dalam hubungan antara bank selaku kreditur dan nasabah peminjam selaku debitur, posisi bank sebagai kreditur menjelma menjadi perusahaan besar dan pemilik dana, maka diasumsikan memiliki tawar yang kuat terhadap debitur selaku peminjam yang memiliki posisi tawar lebih lemah.

Perjanjian kredit bank yang berisi klausul-klausul pada harus didasari prinsip itikad baik dengan berpegang pada asas keseimbangan serta transparansi atas hak dan kewajiban antara debitur dan kreditur. Hal tersebut merupakan pencerminan *good governance*, dan dapat dilakukan Pemerintah melalui kebijakan dengan membentuk undang-undang bersama DPR yaitu Undang-Undang Perkreditan Perbankan. Undang-undang ini nantinya nantinya dapat menjadi ketentuan payung bagi peraturan-peraturan

yang berkaitan dengan perkreditan perbankan yang masih menyebar di banyak peraturan. Draf RUU Perkerditan Perbankan yang saat ini telah diserahkan pemerintah kepada DPR masih perlu dikaji ulang dengan meminta masukan dari *stakeholder* berkaitan dengan keluarnya UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK yang salah satu tugas kewenangannya mengenai pengaturan dan pengawasan jasa keuangan di sektor perbankan, sehingga nantinya tidak ada tumpang tindih antar peraturan yang terkait tersebut.

C. Penutup

Dalam praktiknya, perjanjian kredit bank merupakan perjanjian baku yang syarat-syaratnya ditentukan oleh pihak yang dominan yang ini dapat menimbulkan ketidakseimbangan bagi salah satu pihak. Untuk itu perjanjian kredit dapat dibuat dalam perjanjian baku yang mana Pemerintah dalam hal ini sama sekali tidak menjadi para pihak, melainkan hanya melakukan campur tangan mengenai perjanjian kredit bank dalam bentuk standar yang berisi klausul-klausul yang ditetapkan Pemerintah (*instrument of command*) yang dalam hal ini oleh Bank Indonesia (sekarang OJK) serta sesuai dengan kelaziman perbankan. Klausul-klausul dalam perjanjian kredit pun juga harus seimbang dan tidak memberatkan salah satu pihak serta berlandaskan kepada kejujuran dan kepatutan (itikad baik) dari masing-masing pihak yang bersangkutan, sehingga menciptakan rasa keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak baik debitur maupun kreditur.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (standard)" dalam Media Notariat No 28-29 Tahun VIII, Juli-Oktober, 1993.
- _____, "Perkembangan Prinsip Itikad baik Sebagai asas Umum di Dalam Hukum Indonesia", Disampaikan dalam Seminar Perkembangan Prinsip Itikad Baik & Klausula Arbitrase Dalam Pembuatan Perjanjian Komersial, yang diselenggarakan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Perwakilan Medan, Lembaga Pelayanan Hukum (LPH) KADIN Sumatera Utara, Berkerjasama dengan STIH Graha Kirana Medan, Tanggal 15 November 2013, di Grand Kanaya Hotel Medan.
- Budiono, Herlien, "Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan", Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007.
- Friedmann, W. "The State And The Rule of Law In A Mixed Economy", London: Stevens & Sons, 1975.
- Ibrahim, Johannes, "Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif", Bandung: CV Utomo, 2004.
- Meliala, Djaja S., "*Masalah Itikad Baik Dalam KUH Perdata*", Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1987.
- Nasution, Bismar, "Peralihan Fungsi Pengawasan Industri Keuangan", disampaikan pada Sosialisasi Kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Ruang Balai Citra Convention Hall Hotel Tiara, Medan, Jumat Tanggal 29 November 2013.
- P., Michael Furmston, "*Cheshire, Fifoot & Furmston's Law Of Contract*", Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013.
- Sjahdeini, Sutan Remy, "*Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*", Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

Sumadi, Putu Sudarma, “Perspektif Sejarah Hukum Mengenai Keabsahan Perjanjian”, Kumpulan Makalah yang disampaikan Konferensi Nasional Hukum Perdata II, yang diselenggarakan Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas Udayana, Denpasar, 16-17 April 2015.

The State of Queensland Department of Housing and Public Works, “*Policy Advice, Capital Works Management Framework, Formal Instrument of Agreement.*”

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2006, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2007.

Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2007.

¹² Sjahdeini Sutan Remy,, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

¹³ Badruzaman Mariam Darus, “Perkembangan Prinsip Itikad baik Sebagai asas Umum di Dalam Hukum Indonesia”, Disampaikan dalam Seminar Perkembangan Prinsip Itikad Baik & Klausula Arbitrase Dalam Pembuatan Perjanjian Komersial, yang diselenggarakan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Perwakilan Medan, Lembaga Pelayanan Hukum (LPH) KADIN Sumatera Utara, Berkerjasama dengan STIH Graha Kirana Medan, Tanggal 15 November 2013, di Grand Kanaya Hotel Medan

Endnotes

¹ Ibrahim Johannes, *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif*, Bandung: CV Utomo, 2004.

² Darus Mariam Badruzaman, “Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (standard)” dalam Media Notariat No 28-29 Tahun VIII, Juli-Oktober, 1993.

³ Sumadi Putu Sudarma, *Perspektif Sejarah Hukum Mengenai Keabsahan Perjanjian*, Kumpulan Makalah yang disampaikan Konferensi Nasional Hukum Perdata II, yang diselenggarakan Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas Udayana, Denpasar, 16-17 April 2015.

⁴ P Michael Furmston , Cheshire, Fifoot & Furmston’s *Law Of Contract*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

⁵ Friedmann W., *The State And The Rule of Law In A Mixed Economy*, London: Stevens & Sons, 1975.

⁶ The State of Queensland Department of Housing and Public Works, *Policy Advice, Capital Works Management Framework, Formal Instrument of Agreement.*

⁷ Nasution Bismar, *Peralihan Fungsi Pengawasan Industri Keuangan*, disampaikan pada Sosialisasi Kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Ruang Balai Citra Convention Hall Hotel Tiara, Medan, Jumat Tanggal 29 November 2013.

⁸ Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013.

⁹ Budiono Herlien, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007.

¹⁰ Meliala Djaja S, *Masalah Itikad Baik Dalam KUH Perdata*, Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1987.

¹¹ *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2006*,