

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PRINSIP KEHATI-HATIAN (PRUDENTIAL BANKING)

A. Tinjauan Tentang Prinsip Kehati-hatian Dalam UU Perbankan.

Prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*) adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya.²⁵

Hal ini disebutkan dalam pasal 2 UU Nomor 10 tahun 1998 sebagai perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan, bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.²⁶

Ada satu pasal dalam UU Perbankan yang secara eksplisit mengandung substansi prinsip kehati-hatian, yakni pasal 29 ayat 2, 3 dan 4 UU Nomor 10 tahun 1998.²⁷

Pasal 29 :

1. Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian
2. Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan danannnya kepada bank.

²⁵ https://www.academia.edu/29701461/Prinsip_Kehati-hatian_Prudent_Banking_Principle_Dalam_Kerangka_UU_Perbankan_Indonesia diakses 21 mei 2019 pukul 19.00

²⁶ Pasal 2 UU Nomor 10 tahun 1998 sebagai perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

²⁷ Pasal 29 ayat 2, 3 dan 4 UU Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan

3. Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.

Jika memperhatikan judul Bab V UU Perbankan (terdiri dari pasal 29 s/d pasal 37B), maka pasal 29 merupakan pasal yang termasuk dalam ruang lingkup pembinaan dan pengawasan. Artinya, ketentuan *prudent banking* sendiri merupakan bagian dari pembinaan dan pengawasan bank. Lebih khusus lagi menurut Anwas Nasution, ketentuan *prudent banking* termasuk dalam ruang lingkup pembinaan bank dalam arti sempit.

Sebenarnya pengaturan prinsip kehati-hatian ini ternyata termaktub juga pada bagian pasal sebelumnya, seperti pasal 8, 10 dan 11 UU Perbankan.²⁸

Pasal 8 :

“Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan”.

Pasal 10 :

“ Bank Umum dilarang :

- a. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf b dan huruf c;
- b. Melakukan usaha perasuransian;
- c. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 dan pasal 7.”

Pasal 11 :

1. Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi Surat Berharga, atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan.

²⁸ Pasal 8, 10 dan 11 UU Perbankan

2. Batas maksimum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak boleh melebihi 30% (tiga puluh perseratus) dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
3. Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi Surat Berharga atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh bank kepada :
 - a. Pemegang saham yang memiliki 10 % (sepuluh perseratus) atau lebih dari modal disetor bank;
 - b. Anggota dewan komisaris;
 - c. Anggota direksi;
 - d. Keluarga dari pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c;
 - e. Pejabat bank lainnya; dan
 - f. Perusahaan-perusahaan yang di dalamnya terdapat kepentingan dari pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e.
4. Batas maksimum sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak boleh melebihi 10% (sepuluh perseratus) dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh BI.
- 4A. Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, bank dilarang melampaui batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diatur dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4).

Apa yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian, oleh UU Perbankan sama sekali tidak dijelaskan, baik pada bagian ketentuan maupun dalam penjelasannya. UU Perbankan hanya menyebutkan istilah dan ruang lingkupnya saja sebagaimana dijelaskan dalam pasal 29 ayat 2, 3, dan 4 di atas. Dalam bagian akhir ayat 2 misalnya disebutkan bahwasanya bank wajib menjalankan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Dalam pengertian, bank wajib untuk tetap senantiasa memelihara tingkat kesehatan bank, kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank. Apa saja yang dimaksud dengan aspek lain itu tidak dijelaskan.

Dalam pada itu, dalam rangka mendukung atau menjamin terlaksananya proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank

yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian, bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam bentuk self regulations.

Anwar menyebutkan bahwa ruang lingkup aturan prudent banking (pembinaan dalam arti sempit) meliputi persyaratan modal awal maupun rasio modal terhadap kemungkinan resiko yang dihadapinya, BMPK (batas maksimum pemberian kredit), rasio pinjaman terhadap deposito (LDR) maupun posisi luar negeri (NOP), rasio cadangan minimum, cadangan penghapusan aktiva produktif (kredit macet), transparansi pembukuan berdasarkan standarisasi akuntansi serta audit.

Hal menarik dalam ketentuan prinsip kehati-hatian bank ini adalah adanya kewajiban bagi bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank, sebagaimana dijelaskan dalam ayat 4 pasal 29 diatas.

Penyediaan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian nasabah dimaksudkan agar akses untuk memperoleh informasi perihal kegiatan usaha dan kondisi bank menjadi lebih terbuka yang sekaligus menjamin adanya transparansi dalam dunia perbankan. Informasi tersebut dapat memuat keadaan bank termasuk kecukupan modal, dan kualitas aset. Apabila informasi tersebut telah tersedia atau disediakan, bank dianggap telah melaksanakan ketentuan ini. Informasi tersebut perlu diberikan dalam hal bank bertindak sebagai perantara penempatan danan dari nasabah atau pembelian / penjualan Surat Berharga untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya.

Walaupun ketentuan ini terkesan berlebihan, tetapi ketentuan ini menunjukkan bahwa bank benar-benar memiliki tanggungjawab terhadap para nasabahnya. Hal ini penting bagi bank dalam rangka menjaga hubungan baik dan berkelanjutan dengan nasabahnya. Sebab, jika sekali nasabah dirugikan akibatnya nasabah selamanya tidak akan percaya kepada bank bersangkutan. Hal ini juga relevan dengan konsep hubungan antara bank dan nasabahnya, yang bukan hanya sekedar hubungan debitur-

kreditur semata, melainkan lebih dari itu sebagai hubungan kepercayaan (*fiduciary relationship*).

Dalam sejarah perbankan Indonesia, ketentuan prudent banking pernah diatur secara khusus dalam beberapa Paket deregulasi, misalnya Paket deregulasi 25 Maret 1989 dan Paket deregulasi Februari 1991, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Salah tujuan atau tugas yang diemban Paket Februari 1991 misalnya, berupaya mengatur pembatasan dan pemberatan persyaratan perbankan dengan mengharuskan dipenuhinya persyaratan permodalan minimum 8 % dari kekayaan. Yang diharapkan dari paket itu adalah adanya peningkatan kualitas perbankan Indonesia.

Kewajiban bank-bank memenuhi aturan penilaian kesehatan dalam Paket deregulasi diatas, tampaknya tidak bisa menghindari kesan sebagai produk aturan yang diwarnai trauma atas terjadinya kasus collapusnya beberapa bank umum nasional, seperti Bank Perbankan Asia, Bank Duta dan Bank Umum Majapahit.

Pengaturan *prudent banking* saat ini sudah cukup banyak, bahkan sudah seringkali dilakukan revisi atau pergantian, baik setelah lahirnya UU Nomor.7 tahun 1992 maupun ketika pemerintah mengundang UU Nomor.10 tahun 1998. Regulasi tersebut sebagian besar diwujudkan dalam bentuk Surat Edaran dan SK Direksi Bank Indonesia. Aturan-aturan tersebut misalnya :

1. SK BI 30/11/KEP/DIR/1997, tentang tata cara penilaian tingkat kesehatan bank.
2. SK BI 30/12/KEP/DIR/1997, tentang tata cara penilaian tingkat kesehatan Bank Perkreditan Rakyat.
3. SK BI 30/46/KEP/DIR/1997, tentang pembatasan pemberian kredit oleh bank umum untuk pembiayaan pengadaan dan atau pengolahan tanah.
4. SE BI 31/16/UPPB/1998 tentang batas maksimum pemberian kredit bank umum.

5. SK BI 31/177/KEP/DIR tentang batas maksimum pemberian kredit bank umum.
6. SE BI 31/17/UPPB/1998 tentang posisi devisa neto bank umum.
7. SE BI 31/18/UPPB/1998 tentang pemantauan likuiditas bank umum.
8. SK BI 31/179/KEP/DIR tentang pemantauan likuiditas bank umum.
9. SK BI 31/148/Kep/DIR/1998 tentang pembentukan penyisihan penghapusan aktiva produktif.
10. SK BI 31/147/KEP/DIR/1998 tentang kualitas aktiva produktif.
11. SK BI 331/178/KEP/DIR/1998 tentang posisi devisa neto bank umum.
12. Peraturan BI 2/16/PBI/2000 tentang perubahan SK Direksi BI 31/177/KEP/DIR/1998 tentang batas maksimum pemberian kredit.
13. Peraturan BI 3/21/PBI/2001 tentang kewajiban penyediaan modal minimum bank.
14. Peraturan BI 3/22/PBI/2001 tentang transparansi kondisi keuangan bank.
15. Peraturan BI 6/25/PBI/2004 tentang rencana bisnis bank umum.
16. Peraturan BI 7/4/PBI/2005 tentang prinsip kehati-hatian dalam aktivitas sekuritisasi asset bagi bank umum.
17. Dll.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam

bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²⁹

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata, didefinisikan sebagai:

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

Jika kita perhatikan dengan seksama, rumusan yang diberikan Pasal 1313 KUHPerdata tersebut menyiratkan bahwa sesungguhnya dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang, bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.

Selanjutnya jika kita baca dan simak dengan baik rumusan yang diberikan dalam Pasal 1314 KUHPerdata, rumusan Pasal 1313 KUHPerdata tersebut dikembangkan lebih jauh, dengan menyatakan bahwa atas prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor dalam perjanjian tersebut, debitor yang berkewajiban tersebut dapat meminta dilakukannya “kontra-prestasi” dari lawan pihaknya tersebut (dalam KUHPerdata yang

²⁹ Subekti, Hukum Perjanjian, PT Intermasa, Jakarta hlm.1

diterjemahkan oleh Prof. R. Subekti dan R.Tjitrosoebono disebut dengan istilah “*dengan atau tanpa beban*”). Kedua rumusan tersebut memberikan banyak arti bagi ilmu hukum. Dengan adanya kedua rumusan yang saling melengkapi tersebut dapat kita katakan bahwa pada dasarnya perjanjian dapat melahirkan perikatan yang bersifat sepihak (dimana hanya satu pihak yang wajib berprestasi) dan perikatan yang bertimbal balik (dengan kedua belah pihak saling berprestasi).³⁰

C. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat-syarat tertentu dari perjanjian ini sebenarnya sebagai isi perjanjian, karena dari syarat-syarat itulah dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak. Syarat-syarat tersebut biasanya terdiri dari syarat pokok yang akan menimbulkan hak dan kewajiban pokok, misalnya mengenai barangnya, harganya, dan juga syarat pelengkap atau tambahan, misalnya mengenai cara pembayarannya, cara penyerahannya, dan sebagainya.

Syarat sahnya perjanjian dibagi menjadi syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat objektif adalah syarat yang berkaitan dengan subjek perjanjian yang meliputi.³¹

1) Adanya kesepakatan / izin (toesteming) kedua belah pihak

Dalam suatu perjanjian harus ada kesepakatan antara para pihak, yaitu persesuaian pernyataan kehendak antara kedua belah pihak tidak ada paksaan dan lainnya. Dengan diberlakukannya kata

³⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, seri hukum bisnis hukum jaminan fidusia. Hlm 13-14

³¹ Suharnoko, *Hukum Perjanjian*, Prenadamedia Group, Jakarta 2015, Hal 127

sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapatkan sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

2) Kedua belah pihak harus cakap bertindak

Cakap bertindak yaitu kecakapan atau kemampuan kedua belah pihak untuk melakukan perbuatan hukum. Orang yang cakap atau wenang adalah orang dewasa (berumur 21 tahun atau sudah menikah). Sedangkan orang yang berwenang melakukan perbuatan hukum menurut Pasal 1330 KUH Perdata meliputi:

- a) Anak dibawah umur (minderjarigheid)
- b) Orang dalam pengampuan (curandus)
- c) Orang-orang perempuan(istri)

Tetapi perempuan dianggap sama haknya dan dianggap sejajar dengan pria diatur dalam UU Nomor. 1 Tahun 1974 Tentang UU Perkawinan.

Syarat objektif adalah syarat yang berkaitan dengan objek perjanjian antara lain :

3) Adanya objek perjanjian (onderwerp der overeenkomst)

Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan bahwa objek tertentu itu dapat berupa benda yang sekarang dan nantinya akan ada, misalnya jumlah jenis dan bentuknya. Berkaitan dengan hal

tersebut benda yang dijadikan objek perjanjian harus

memenuhi beberapa ketentuan yaitu :

1. Barang itu adalah barang yang dapat diperdagangkan
2. Barang-barang yang digunakan untuk kepentingan umum
antara lain, jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum, dan sebagainya tidaklah dapat dijadikan objek perjanjian
3. Dapat ditentukan jenisnya
4. Barang yang akan datang³²

4) Adanya sebab yang halal

Dalam suatu perjanjian diperlukan adanya sebab yang halal, artinya ada sebab-sebab hukum yang menjadi dasar perjanjian yang tidak dilarang oleh peraturan, keamanan, dan ketertiban umum dan sebagainya.

D. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian kredit

Perjanjian kredit atau utang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang. Kedudukan pihak yang satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman, sedang pihak yang lain menerima pinjaman uang. Uang yang dipinjamkan akan dikembalikan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan

³²*Ibid*, Hal 127

diperjanjikan. Latar belakang terjadinya perjanjian utang piutang antara lain :

1) Karena murni perjanjian utang piutang

Perjanjian utang piutang yang dimaksud disini, tidak ada latar belakang persoalan lain, dan perjanjian itu hanya semata-mata untuk melakukan utang piutang.

2) Karena dilatar belakangi perjanjian lain

Lain halnya dengan perjanjian utang piutang yang satu ini, terjadinya perjanjian tersebut karena sebelumnya telah terjadinya perjanjian lain. Perjanjian sebelumnya dengan perjanjian berikutnya yaitu perjanjian utang piutang kedudukannya berdiri sendiri-sendiri. Perjanjian sebelumnya telah selesai dilaksanakan.

Perjanjian kredit ini perlu mendapat perhatian yang khusus baik oleh bank sebagai kreditur maupun oleh nasabah sebagai debitur, karena perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaannya maupun penatalaksanaan kredit itu sendiri. Menurut Ch. Gatot Wardoyo, dalam tulisannya mengenai *Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank*.³³ Perjanjian Kredi mempunyai beberapa fungsi, yaitu diantaranya :

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal. Atau

³³ Ch. Gatot Wardoyo, *Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank*, Bank dan Menejemen, 1992, Hal 64-69

tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misal perjanjian pengikatan jaminan.

2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.³⁴

Perjanjian kredit (PK) menurut Hukum Perdata Indonesia merupakan salah satu bentuk dari bentuk pinjam meminjam yang diatur dalam buku ketiga KUH Perdata, dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan pada hakikatnya merupakan salah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagi diatur dalam pasal 1754 sampai dengan 1769 KUH Perdata. Namun demikian dalam praktek perbankan yang modern, hubungan hukum dalam kredit tidak semata-mata berbentuk hanya pinjam meminjam saja melainkan adanya campuran dengan bentuk perjanjian yang lainnya seperti perjanjian pemberi kuasa, dan perjanjian yang lainnya.³⁵

Sesuai dengan asas utama dari suatu perikatan atau perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak, maka pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian kredit tersebut dapat mendasarkan kepada ketentuan-ketentuan yang ada pada KUH Perdata, tetapi dapat pula mendasarkan

³⁴ Muhamad Djumhana, Hukum Perbankan Di Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung 2000, hal 388

³⁵ *Ibid Hal.385*

kepada kesepakatan bersama, artinya dalam hal-hal ketentian yang memaksa maka harus sesuai dengan ketentuan yhang tercanrtum dalam KUH Perdata, sedangkan dalam ketentuan yangbtidak memaksa diserahkan kepada para pihak. Sehingga perja njian kredit selain dikuasai oleh asas-asas umum hukum perjanjian,juga dikuasai oleh apa yang secara khusus disepakati oleh kedua belah pihak. Dalam praktek, bentuk dan materi perjanjian kredit atara satu bank dangan bank lain tidaklah sama, hal tersebut dalam rangka menyesuaikan diri dengan kebutuhan masing-masing. Dengan demikian perjanjian kredit tersebut tidak mempunyai bentuk yang berlaku umum,hanya saja dalam praktek ada banyak hal yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian kredit misalnya : berupa definisi istilah-istilah yang akan dipakai dalam perjanjian (ini terutama dalam perjanjian kredit dengan pihak asing atau dikenal dengan *loan agreement*) jumlah dan batas waktu penjaminan, serta pembayaran kembali pinjaman (repayment) juga mengenai apakah si peminjam berhak mengembalikan dana pinjaman lebih cepat dan ketentuan yang ada ; penetapan bunga pinjaman dendanya bila debitur lalai membayar bunga; terakhir dicantumkan berbagai klausul seperti hukum yang berlaku untuk perjanjian tersebut.³⁶

³⁶ Muhamad Djumhana, Op. cit, hal 384

Menurut Ch. Gatot Wardoyo ada beberapa klausul yang selalu, dan perlu dicantumkan dalam setiap perjanjian kredit, yaitu diantaranya:³⁷

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

Klausul ini menyangkut :

- a. Pembayara provisi, premi asuransi kredit, dan asuransi barang jaminan serta biaya pengikatan jaminan secara tunai.
- b. Penyerahan barang jaminan, dan dokumenya serta pelaksanaan pengikatan barang jaminan tersebut.
- c. Pelaksanaan penutupan asuransi barang jaminan, dan asuransi kredit dengan tujuan untuk memperkecil resiko yang terjadi diluar 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 materi ini menimbulkan konsekuensi diperlukannya pembuatan perjanjian kredit baru (sesuai dengan Pasal 1381 butir 3 dan Pasal 1413 KUH Perdata Novasi objektif).
- b. Merupakan batas kewajiban pihak kreditur yang berupa penyediaan dana selama tenggang waktu perjanjian kredit,

³⁷ Ch. Gatot Wardoyo, Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank, Bank dan Menejemen, 1992, Hal 669

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 (*over draft*).

3. Klausul mengenai jangka waktu kredit

Klausul ini penting dalam beberapa hal, yaitu :

- a. Merupakan batas waktu kapan bank harusnya menyediakan dana sebesar maksimum kredit berakhir dan sesudah dilewatinya jangka waktu ini sehingga menimbulkan hak tagih/pengembalian kredit dari nasabah.
- b. Merupakan batas waktu kapan bank boleh melakukan tegur-teguran kepada debitur bila tidak memenuhi kewajiban tepat waktunya.
- c. Merupakan suatu masa yang tepat bagi bank untuk melakukan review, atau analisis kembali apakah fasilitas 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 penyediaan fasilitas kredit tersebut.

b. Pengesahan pemungutan bunga diatas 6% (enam persen) pertahun. Dengan mendasarkan pada pedoman keterangan Pasal 1765 dan Pasal 1767 KUH Perdata yang memungkinkan pemungutan pinjaman diatas 6% (enam persen) pertahun 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 untuk pengalihan resiko yang ,ungkin terjadi, baik atas barang agunan maupun atas kreditnya sendiri. Adapun materinya perlu memuat mengenai maskapai reasuransi yang ditunjuk, premi asuransinya, keharusanya polis asuransi untuk disimpan di bank, dan sebagainya.

7. Klausul mengenai tindakan yang dilarang oleh bank (Native 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 diantaranya, adalah:

- a. Larangan meminta kredit kepada pihak lain tanpa seizing bank.
 - b. Larangan mengubah bentuk hokum perusahaan debitur tanpa seizin bank.
 - c. Larangan membubarkan perusahaan tanpa seizing bank.
8. *Tigger Claise 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. *Expencc Clause*

Klausul ini mengatur mengenai beban biaya dan ongkos yang timbul sebagai akibat pemberian kredit, yang biasanya dibebankan kepada nasabah, meliputi antara lain:

biaya pengikatan jaminan, pembuatan akta-akta perjanjian kredit, pengakuan hutang, dan penagihan hutang.

11. *Debet Authorization Clause*

Pendebetan rekening pinjaman debitur haruslah dengan izin debitur.

12. *Representation and Warranties*

Klausul ini sering disebut dengan istilah material adverse change clause. Maksudnya bahwa pihak debitur menjanjikan dan menjaminkan semua data dan informasi yang diberikan kepada bank adalah benar dan tidak diputarbalikan.

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 dianggap telah diperjanjikan secara umum. Misalnya mengenai masalah tempat dan waktu melakukan pencairan dan penyetoran kredit, penggunaan formulir, format surat, konfirmasi atau pemberian saldo rekening bulan depan.

14. *Miscellaneous atau Boiler Plate Provision*

Pada-pada tambahan.

15. *Dispute Settlement (Alternatif Dispute Resolution)*

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

16. Pasal penutup

Pasal penutup memuat eksemplar perjanjian kredit yang maksudnya mengadakan peraturan mengenai jumlah alat bukti dan tanggal mulai berlakunya perjanjian kredit serta tanggal penanda tanggal perjanjian kredit.³⁸

Kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu diantaranya:

1. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa surat perjanjian tertulis.
2. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian.
3. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham, dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham.
4. Memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*legal lending limit*)³⁹

Hal-hal diatas haruslah diataati karena telah dijadikan asas dari Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang

³⁸ Muhamad Djumhana, Op.cit hal 389

³⁹ Op.cit Hal 390

Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang
Perbankan yang berbunyi:

(1) *Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.*

(2) *Bank umum wajib memiliki dan menerapkan pemodalan perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang diterapkan oleh Bank Indonesia.*

E. Pengertian Los Pasar, Hak Pakai dan Jaminan

Pengertian Los Pasar adalah Ruko atau Los yang disediakan oleh pemerintah Daerah yang diberikan Hak untuk menempati Los tersebut dengan dibuatkan Surat Izin Menempati Los (SIML) yang digunakan oleh UMKM (Usaha Mikro Kecil Menengah) untuk berdagang di Los Pasar tersebut. Surat Izin Menempati Los (SIML) diberikan oleh Dinas Koperasi Usaha Kecil Menengah dan Perdagangan. Surat tersebut diberikan untuk digunakan dan diperuntungkan semestinya untuk berdagang. Surat Izin

Menempati Los (SIML) memiliki hak kepada pemiliknya berupa hak pakai. Kios Pasar tersebut merupakan izin untuk memakai bangunan, tidak ada hak kepemilikannya.

Pengertian Jaminan dalam kehidupan sehari-hari dapat diartikan sebagai sesuatu benda atau barang yang dijadikan sebagai tanggungan guna memberikan kepercayaan kepada Kreditur dalam memberikan pinjaman uang kepada Debitur. Berdasarkan pengertian Jaminan, setiap utang dari Debitur guna kepastian pemenuhan hutangnya tersebut, maka Debitur memberikan Jaminan atas utangnya kepada Kreditur. Di Indonesia dikenal beberapa Lembaga Penjaminan, beberapa di antaranya Hak Tanggungan, Fidusia, Hipotek, dan Gadai.

Lembaga Hak Tanggungan menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah sebagai berikut:⁴⁰

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

⁴⁰ Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Lembaga Hak Tanggungan

Objek Hak Tanggungan menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah⁴¹

1. Hak Milik
2. Hak Guna Usaha
3. Hak Guna Bangunan
4. Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani Hak Tanggungan
5. Hak Tanggungan pada Hak Pakai atas tanah Hak Milik akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah
6. Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan
7. Bangunan, tanaman, dan hasil karya yang tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang

⁴¹ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Objek Hak Tanggungan

bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

Jaminan berupa Fidusia menurut Pasal 1 angka 1 UU 42/1999 adalah sebagai berikut:

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Dari definisi Fidusia di atas dapat disimpulkan bahwa jaminan berupa fidusia dapat diberikan pada jaminan Fidusia apabila benda yang dijaminakan tersebut merupakan hak milik dari pihak yang menjaminkan.

Selain Hak Tanggungan dan Fidusia dikenal Jaminan dengan Hipotik. Hipotik itu sendiri menurut Pasal 1162 KUHPerdara adalah:

“Suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan”

Namun sejak diundangkannya UU 4/1996, kelembagaan Hipotik diberlakukan hanya untuk objek kapal.

Adapun jaminan berupa Gadai, berdasarkan Pasal 1150 KUHPerdara:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh orang lain atas namanya dan memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk

mengambil pelunasan dari benda tersebut secara didahulukan daripada kreditur lainnya, dengan kekedualian untuk mendahulukan biaya lelang, biaya penyelamatan benda setelah digadaikan”

Praktik Bank yang kami ketahui untuk memberikan jaminan Kios Pasar, biasanya mengacu pada regulasi daerah setempat terkait penggunaan kios pasar. Apabila pada regulasi setempat menyatakan bahwa Kios Pasar tersebut dapat dialihkan, maka bank dapat menerima kios pasar sebagai jaminan. Kemudian, sehubungan dengan peminjaman yang dilakukan bank biasanya akan menerapkan beberapa hal di antaranya:⁴²

1. Surat Izin Pemakaian Tempat Dalam Pasar yang masih berlaku
2. Surat Keterangan/Surat Rekomendasi dari Dinas Pasar
3. Kemudian Bank melakukan peninjauan langsung ke pasar Bank membuat Berita Acara Peninjauan
4. Bank meminta surat-surat asli berkaitan dengan kios pasar
5. Kemudian dilakukan perjanjian Kredit Bawah tangan diikuti dengan pembuatan Akta Pengakuan Hutang dan Pemberian Jaminan di hadapan Notaris, yang oleh Bank diminta dibuatkan Grosse Aktanya.

⁴² <https://www.hukumonline.com/clinic/detail/lt50f0fb89f1e18/kios-pasar-sebagai-jaminan-utang/>
diakses tanggal 30 Maret 2019 pukul : 16.00

Pada dasarnya prinsip kehati-hatian sudah termuat dalam hukum Islam. Dalam al-Quran, dan Hadits sebagai pedoman hidup umat Islam, sebagai hukum absolut yang tidak dapat di tawar. Sebagaimana penjelasan dari QS. al-Maidaah ayat 49 yang artinya:

*“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka. **Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebahagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu.** Jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), Maka ketahuilah bahwa Sesungguhnya Allah menghendaki akan menimpakan mushibah kepada mereka disebabkan sebahagian dosa-dosa mereka. dan Sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik.* (QS. Al- Maidaah: 49).

Dalam Hadits Riwayat Ath Thabrani disebutkan :

“Sikap hati-hati itu datanganya dari Allah, sebaliknya sikap ceroboh itu datanganya dari syetan” (HR. Ath Thabrani)

Prinsip-prinsip tersebut akan semakin sempurna jika dalam prakteknya berbarengan dengan prinsip-prinsip berusaha sebagaimana dituntun oleh Qur'an dan Sunnah Nabi. Apabila prinsip-prinsip ini dijalankan maka resiko yang bersifat merugikan, baik kepada bank itu sendiri maupun terhadap para nasabahnya. Implementasi ketentuan (prinsip - prinsip) tersebut secara konsisten akan membawa dan/atau menjamin eksistensi bank , yang pada akhirnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan akan semakin kuat dan kokoh. Prinsip prinsip berusaha (yang beretika Islam) dimaksud antara lain :

- 1) Prinsip pelarangan riba (bunga), sering juga dikonotasikan sebagai prinsip bagi hasil. (QS.ar-Ruum : 39; QS.an_Nisaa' ; 160-161; QS. Ali-Imran ; 130; dan QS. Al-Baqorah : 275-279)
- 2) Prinsip 'itikad baik dan kejujuran (QS. Al'Araf :33; QS. Huud :84 dan QS. Al-Muthaffifin : 1-3)
- 3) Prinsip keseimbangan/keadilan (QS. Asy Syuara' :183; QS. Al-Isra' :29; QS.Ar-Rahman : 9; QS. Al-Isra' : 35 dan QS. Al-Imran :15)

Meskipun bank itu dapat bersifat universal banking, namun mereka tidak akan dapat menghindar dari keharusan memilih segmen pasar tertentu. Pemilihan itu tidak saja ditentukan oleh adanya potensi pasar yang dapat mereka jangkau, tetapi juga dipengaruhi oleh kapasitas masing-masing bank, seperti permodalan, kapasitas sumber daya manusia (SDM), sistem dan teknologi yang mereka miliki dan sebagainya. Bank syariah wajib memiliki sistem organisasi, sistem administrasi dan manajemen yang baik, serta sumber daya insani yang berakhlak baik (siddiq), amanah, dan fathanah (profesional).

Bank wajib melakukan analisa dan penilaian yang terus menerus mengenai sektor ekonomi, segmen pasar, kegiatan usaha dan nasabah yang beresiko tinggi. Paling tidak bank harus menghindari melakukan kegiatan pembiayaan dan investasi pada :

- a) Usaha yang tidak sesuai dengan prinsip syariah;
- b) Usaha yang bersifat spekulatif (maisir) dan mengandung ketidakpastian yang tinggi (gharar); Usaha yang tidak mempunyai informasi keuangan yang memadai;
- c) Bidang usaha yang memerlukan keahlian khusus, sedang aparat bank tidak memiliki keahlian atau menguasai bidang usaha tersebut;
- d) Pengusaha yang bermasalah

Jika dilakukan perbandingan, maka perbankan syariah akan lebih aman dan terjamin kemampuan berusahnya karena operasional bank ini dibingkai oleh ketentuan-ketentuan dan/atau prinsip-prinsip syariah. Retriksi-retriksi syariah sebagai dasar operasionalnya sekaligus merupakan dan menjadi prudential regulation (prinsip kehati-hatian) bagi bank syariah.

Dengan demikian, tujuan diberlakukannya prinsip kehati-hatian tidak lain adalah agar bank selalu dalam keadaan sehat. Dengan kata lain agar selalu dalam

keadaan likuid dan solvent. Diberlakukannya prinsip kehati-hatian diharapkan kadar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dananya di bank

Prinsip kehati-hatian ini harus dijalankan oleh bank, bukan hanya karena dihubungkan dengan kewajiban agar bank tidak merugikan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank dan masyarakat (melalui penyaluran kredit bank), melainkan juga berkaitan erat dengan sistem moneter yang menyangkut kepentingan semua anggota masyarakat, (bukan semata-mata nasabah penyimpan)

