

**ASAS ITIKAD BAIK SEBAGAI PEMBATAS KEBEBASAN
BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK**

T E S I S



OLEH :

NAMA MHS. : NOORZANA MUJI SOLIKHA

NO. POKOK MHS. : 13912044

BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2015



**ASAS ITIKAD BAIK SEBAGAI PEMBATAS KEBEBASAN
BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK**

Oleh :

Nama Mhs. : Noorzana Muji Solikha, S.H.
No. Pokok Mhs. : 13912044
BKU : Hukum Bisnis

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Yogyakarta, 22 Februari 2015

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**ASAS ITIKAD BAIK SEBAGAI PEMBATAS KEBEBASAN
BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK**

Oleh :

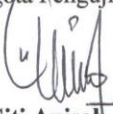
Nama Mhs. : **Noorzana Muji Solikha, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **13912044**
BKU : **Hukum Bisnis**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada hari Rabu, 25 Maret 2015
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing


Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.
Anggota Penguji I

Yogyakarta, 25 Maret 2015


Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.
Anggota Penguji II

Yogyakarta, 25 Maret 2015


Ery Arifudin, S.H., M.H.

Yogyakarta, 25 Maret 2015

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia


Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Semangat untuk terus Berkarya...

**Mempersembahkan karya terbaik ini untuk:
Pemilik nyawa dan segenap jiwa raga, Allah SWT,
Uswah dan seluruh umat Islam,
Rasa hormat dan terimakasih kepada almamater tercinta,
Program Studi Magister Ilmu Hukum,
Program Pascasarjana Fakultas Hukum,
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta,
Persembahan khusus kepada keluarga tercinta, Bunda Munifah,
Hafidz Muji Wisudianto, Abraham Muji Rizki, dan Rozaq Muji Septio,
Persembahan tiada terkira untuk berjuta mimpi,
kepada sang makhluk mulia, Bunda, yang dengan ketegarannya,
kesabarannya, dan kasih sayangnya, membuatku menjadi seperti ini,
betapa pun tinggi pendidikan yang kutempuh,
Bundalah madrasah ilmu pertama bagiku,
terpenuhi pula janji sebelum menyempurnakan separuh dien ini..
Para Guru dan Dosen yang telah memberikan ilmu dan bimbingannya,
Ketulusan doa dan dukungan kalian dalam madrasah kehidupan,
menjadi cambuk semangat untuk terus berkarya.**

PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Noorzana Muji Solikha, S. H.

NIM : 13912044

BKU : Hukum Bisnis

Program : Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Yogyakarta

Judul : Asas Itikad baik sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam kondisi sadar dan dapat dipertanggungjawabkan.

Yogyakarta, 22 Februari 2015

Penulis

Noorzana Muji Solikha
13912044

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang senantiasa melimpahkan segala rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul “Asas Itikad Baik Sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank.” Shalawat serta salam senantiasa tercurahkan kepada sang revolusioner sejati, pembawa cahaya bagi umat manusia junjungan kita, Nabi Muhammad SAW.

Tesis ini disusun untuk melengkapi persyaratan dalam memperoleh gelar Master Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Alhamdulillah, berkat pertolongan dan hidayah Allah SWT terhadap hamba-Nya yang sedang mengarungi lautan ilmu-Nya, tugas akhir pascasarjana ini akhirnya dapat terselesaikan meskipun sangat sederhana dan jauh dari sempurna karena dengan media ini penulis banyak belajar, berfikir dan berimajinasi dalam mengarungi medan pertempuran intelektual. Dengan ini pula penulis semakin sadar akan kekurangan dan keterbatasan yang penulis miliki sehingga dapat memotivasi penulis untuk selalu berbenah diri dalam mencapai kehidupan yang lebih bermakna.

Sebuah proses yang cukup panjang dalam penulisan tesis ini tidak lepas dari doa, bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak. Maka pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan rasa terimakasih yang tak terhingga *jazakumullah khairan kasiran* kepada:

1. Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta;
2. Dr. Aunur Rohin Faqih, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta;
3. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D., selaku Ketua Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta;
4. Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Tesis yang telah berkenan memberikan bimbingan serta pengarahan progresif dan konstruktif kepada penulis di sela-sela kesibukannya. Dengan penuh kesabaran dan kebijaksanaan telah bersedia membantu, membimbing, memberikan arahan-arahan dan menyemangati penulis dari awal hingga akhir dalam penulisan tesis ini. Tak jarang bimbingan dilakukan di malam hari se usai penulis menyelesaikan pekerjaan kantor. Terimakasih kepada sang maha guru yang luar biasa ini;
5. Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum., selaku anggota penguji yang telah memberikan ilmu dan masukan pada tesis ini sehingga dapat mendukung penulis dalam melakukan perbaikan dalam langkah ke depan;
6. Ery Arifudin, S. H., M.H., selaku anggota penguji yang telah memberikan ilmu dan masukan pada tesis ini sehingga dapat mendukung penulis dalam melakukan perbaikan dalam langkah ke depan;
7. Seluruh Dosen dan staf Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membimbing dan memberikan ilmunya serta pelayanan dan kemudahan administrasi, Nurul Khasanah,

Yusri Fahmanto, Ika Asriningsih, Helawan Perwiranto, Syifaa Shaabrina, Listya Anggraini, Tuti Haryati dan Zuri Ikhwanta, semoga tali silaturahmi ini terus terjalin.

8. Bunda, terimakasih atas semua kepercayaan, perhatian, cinta dan doa serta kasih sayang tulus tanpa pamrih yang diberikan;
9. Hafidz Muji Wisudianto, Abraham Muji Rizki, dan Rozaq Muji Septio.
10. Ir. Nur Iswantoro, M.M., selaku Pimpinan Bank DIY Cabang Sleman. Rekan-rekan di Kantor Cabang Sleman unit Administrasi Kredit, Chasanuddin, Danty Ekawati, RR. Lini Poespita, Bagus Aji Saputro, Dona Budi Kharisma. Rekan-rekan di unit Operasional, Hudan Mulyawan, Intam Kusuma Dewayani, Ichsan Eko Nugroho, Fachrudin Sukarno, Hariva, Ponimin, Reni Kristiana, Hartady Nugroho, Stefani Zeta. Rekan-rekan Kantor Cabang Sleman, Rutha Mathilde Santana, Anindita Dani, Ahmad Faisal, Nuraini Fauziah. Terimakasih atas kebersamaan selama ini.
11. Munaryati, S.E., selaku Pimpinan Bank DIY Cabang Pembantu Condongcatur. R. Wahyu Wijonarko yang pernah menjadi Pimpinan Bank DIY Cabang Pembantu Condongcatur. Rekan-rekan di Kantor Cabang Pembantu Condongcatur Nabhan Hidayat, Akte Susanto, Ajar Suryono, Heru Purwantoro, Nurkholis, Saguh Triatmoko, Hadi Mustofa, Anang Eko Handoyo, Dina Amalia, Suhardi, Dwi Novita Handayani, Prika Putri Kemalasari, dan Anggi Riefna Sari yang telah kebersamai, menemani sepenggal waktu dalam bekerja dan menuntut ilmu serta mengajarkan arti

memahami, menjadi tim solid ketika penulis di sana. Terimakasih untuk kebersamaan yang tak tergantikan.

12. Rekan-rekan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Siti Khotijah, Welly Khrisna Murti, Gibran Bima Ghafara, Sa'ida Rusdiana, Andri Wibowo, Yoanita Hasan Joni, terima kasih atas sepenggal kebersamaan dan salam semangat untuk terus berkarya;
13. Rekan-rekan Magister Hukum Universitas Islam Indonesia, Warasta karebet Amrullah, Ika Novi Handayani, Eka Sartika, Hermawan. Angkatan XXX, Jiwa Nugroho, Prijo Kuntjoro Siswo, Triawan Sutanto, Yanuarto Purnawan, Eka Nurul Putriani, Indra Setiawan, Ali Ridho, Hendra Kasim, Daru Buana Sejati, Bayu Soho Rahardjo, Suriyadi, Achmad Saifullah dan Muhammad Akhiri, yang telah menemani dan menimba ilmu bersama dalam suka maupun duka di fakultas tercinta ini. Khususnya BKU Bisnis Angkatan XXX, Sahril Fadli, Farid Misdar Khoiri, Awalludin Norsandy, Sumiarsih, Endah Fitri Susanti, Agung Nugroho, Ahmad Kholiqul Rohman, Erman Mahendra Putra, Bustanul Arifien Rusydi, Aria Bima Sakti, dan Sadad Arif Anhari, terima kasih atas sepenggal waktu yang tak kan pernah terlupakan, semoga ukhuwah tetap terjaga hingga akhir waktu;
14. Rekan-rekan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Ikhwan Arief, Lucas Setiadji Anggoro Wiwoho, Yamin, Ermawati Asmi, Andi Priyana, Dhety Noor Fitriasti, yang telah berkenan memberikan kesempatan membaca, meminjam dan mengeksplor referensi yang dibutuhkan untuk karya kecil ini;

15. Saudara, teman, rekan-rekan dan pihak-pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu yang telah membantu maupun memberikan semangat.

Yogyakarta, 22 Februari 2015

Penulis

Noorzana Muji Solikha
13912044

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Halaman Pengesahan	iii
Halaman Motto dan Persembahan	iv
Pernyataan Orisinalitas	v
Kata Pengantar	vi
Daftar Isi	xi
Abstrak	xiii
Bab I Pendahuluan	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Tinjauan Pustaka	13
E. Teori atau Doktrin	15
F. Metode Penelitian	24
1. Jenis Penelitian	26
2. Jenis Data	27
3. Cara Pengumpulan Data	28
4. Alat Pengumpulan Data	28
5. Analisis Data	29
Bab II Perjanjian pada Umumnya	30
A. Pengertian dan Syarat Sahnya Perjanjian	30
1. Istilah, Tempat Pengaturan dan Pengertian Perjanjian	30
2. Unsur-Unsur Perjanjian	34
3. Syarat Sahnya Perjanjian	35
B. Asas-Asas Perjanjian	45
1. Asas Konsensualisme	46
2. Asas Kebebasan Berkontrak	47

3. Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i>	62
4. Asas Itikad Baik	63
5. Asas Kepribadian	72
C. Perjanjian Kredit	72
1. Istilah dan Pengertian Kredit	72
2. Unsur-Unsur Kredit	74
3. Tujuan Kredit	76
4. Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit	78
D. Perjanjian dengan Klausula Baku	81
Bab III Asas Itikad Baik Sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank	88
A. Bentuk Pembatasan Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak melalui Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Kredit Bank	92
B. Upaya Hukum yang dapat dilakukan oleh Para Pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat Asas Itikad Baik sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak	143
Bab IV Penutup	182
A. Kesimpulan	182
B. Saran	184
Daftar Pustaka	185

ABSTRAK

ASAS ITIKAD BAIK SEBAGAI PEMBATAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana bentuk pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam Perjanjian Kredit Bank. Penelitian ini juga bertujuan untuk mengetahui apakah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas kebebasan berkontrak. Penelitian ini bersifat yuridis normatif dimana penulis menelaah asas-asas serta doktrin yang berkaitan dengan pokok permasalahan secara mendalam. Penelitian ini dilakukan dengan cara melakukan studi dokumen untuk mendapatkan data sekunder. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan penyajian secara deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak yang dimaksudkan di sini bukan lagi kebebasan mutlak karena terdapat batasan-batasan yang diberikan oleh pasal-pasal dalam KUHPerdara yaitu Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara, Pasal 1320 ayat (4) *jo.* Pasal 1337 KUHPerdara, Pasal 1332 KUHPerdara, Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Bentuk pembatasan terhadap penerapan berlakunya asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam perjanjian kredit bank yaitu berupa adanya perjanjian yang mengharuskan formalitas atau bentuk tertentu, larangan memasukkan klausula-klausula yang bertentangan dengan kewajiban atau kepatutan dan campur tangan pemerintah melalui perangkat hukum yang dibuatnya. Pencantuman klausula eksonerasi tidak lain adalah untuk menjamin keamanan pihak bank terhadap kemungkinan wanprestasi atau ingkar janji atau bahkan kerugian yang dengan sengaja dibuat oleh debitor. Tidak ada larangan untuk pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian baku selama tidak bertentangan dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Namun jika ada klausula-klausula yang bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, maka hanya klausula itu saja yang dinyatakan batal atau tidak berlaku. Pencantuman syarat eksonerasi Pasal 18 ayat (1) huruf (a) sampai (h) yang merugikan menurut Pasal 18 ayat ((2) dinyatakan batal demi hukum artinya syarat-syarat tersebut dari semula dianggap tidak pernah ada. Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai instrumen penyeimbang terhadap pelaku usaha. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam perjanjian kredit bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas kebebasan berkontrak adalah dengan melakukan upaya negosiasi diantara para pihak, namun jika negosiasi tersebut gagal, perselisihan para pihak yang bersengketa diselesaikan dengan musyawarah sehingga tidak diperlukan kembali adanya penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi, arbitrase maupun secara litigasi.

Kata Kunci: Asas Itikad Baik, Asas Kebebasan Berkontrak, Perjanjian Kredit

ABSTRACT

THE FREEDOM OF CONTRACT AND GOOD FAITH PRINCIPLE AT THE CONTRACT LAW

The purpose of this research is to determine how the application restriction form of the principle of freedom of contract through the principle of good faith in the Bank Credit Agreement. This study also aims to determine whether the legal remedies can be done by the parties if there isn't any good faith as the limitation of the principle of freedom of contract in the Bank Loan Agreement. It is a normative juridical research where the author examines the principles and doctrines relating to the subject matter in depth. The research was done by studying the documents to obtain secondary data. Data obtained from the research literature were then analyzed qualitatively with a descriptive presentation.

The result showed that the principle of freedom of contract that is intended here is no longer the absolute freedom anymore because there are limitations given by the articles of the Civil Code, Article 1320 paragraph (1) of the Civil Code, Article 1320 (2) Civil Code, Article 1320 (4) jo. Article 1337 of the Civil Code, Article 1332 of the Civil Code, Article 1338 paragraph (3) of the Civil Code. The forms of restrictions on the application of the principle of freedom of contract through the enactment of the principle of good faith in the bank credit agreement are in the form of the agreement which requires formalities or certain shape, the ban to incorporate clauses that are contrary to the fairness or propriety, and government intervention through a legal device of their made. Inclusion of the exoneration clause is none other than to ensure the safety of the bank against the possibility of default or broken promises or even loss deliberately made by the debtor. There isn't any prohibition on the inclusion of the exoneration clause in a standard contract as long as it doesn't conflict with Article 18 of Law No. 8 of 1999 on Consumer Protection. But if there are clauses that are contrary to Article 18 paragraph (1) and (2) of Law No. 8 of 1999, then the clause will only be declared void or not applicable. The inclusion of the exoneration terms of Article 18 paragraph (1) letter (a) to (h) that can be harmful according to Article 18 paragraph (2) shall be deemed void and it means that the clause from the original start is thought never existed. Consumer Protection Law act as an instrument to counterweight the businessmen. Legal efforts can be done by the parties, even if there isn't any principle of good faith as a limitation of freedom of contract in the bank credit agreement and it is done by making negotiation efforts among the parties. But if the negotiation failed, the disputes can be resolved by discussion till another resolution isn't required again through the mediation, litigation and arbitration.

Keywords: Principle of Good Faith, The principle of freedom of contract, the Credit Agreement

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Menghadapi era globalisasi maupun persaingan dalam pasar bebas yang terus berkembang hingga saat ini, maka setiap negara dituntut agar mampu berkompetisi dengan negara-negara lain di dunia ini, begitu juga dengan Indonesia. Indonesia memainkan peranannya sebagai negara berkembang juga dituntut untuk dapat berkompetisi dan bersaing dengan negara-negara maju maupun negara-negara berkembang lainnya. Oleh karena itulah diperlukan berbagai persiapan menuju persaingan tersebut. Berbagai upaya pembenahan dilakukan dalam segala bidang, baik bidang politik, ekonomi, hukum, pendidikan, sosial dan budaya. Salah satu upaya Indonesia dalam menghadapi persaingan adalah dengan meningkatkan stabilitas ekonomi bangsanya.

Pembangunan negara Indonesia pun tidak terlepas dari keterlibatan para pelaku usaha baik pengusaha kecil dan menengah. Disadari hal tersebut erat kaitannya dengan dunia perbankan dalam pemberian pinjaman modal. Seiring meningkatnya kebutuhan pendanaan, sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam. Dengan meningkatnya pembangunan meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan yang sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kredit perbankan.¹

Sektor perbankan memiliki peran sangat vital antara lain sebagai pengatur urat nadi perekonomian nasional. Kelancaran aliran uang sangat diperlukan untuk

¹ Carnell, *et.al.*, *The Law of Banking and Financial Institution* (Netherland: Wolter Kluwer Law & Business, 2009), hlm. 1.

mendukung kegiatan ekonomi. Dengan demikian kondisi sektor perbankan yang sehat dan kuat penting menjadi sasaran akhir dari kebijakan sektor perbankan. Peran sektor perbankan dalam pembangunan juga dapat dilihat pada fungsinya sebagai alat transmisi kebijakan moneter. Di samping itu perbankan merupakan alat sangat vital dalam menyelenggarakan transaksi pembayaran baik nasional maupun internasional. Mengingat pentingnya fungsi ini maka upaya menjadi kepercayaan masyarakat terhadap perbankan menjadi bagian yang sangat penting untuk dilakukan.²

Pengertian Bank menurut Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) menyebutkan bahwa:³

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Fungsi menghimpun dan menyalurkan dana berkaitan erat dengan kepentingan umum sehingga perbankan wajib menjaga dengan baik dana yang dititipkan masyarakat. Perbankan harus dapat menyalurkan dana tersebut ke bidang-bidang yang produktif bagi pencapaian sasaran pembangunan.⁴ Bank dapat melaksanakan kegiatan perkreditan secara sehat dan terjamin dalam menyalurkan kredit harus memenuhi prinsip 5C yaitu *Character* (watak), *Capacity* (kemampuan), *Capital* (modal), *Collateral* (jaminan), dan *Condition of economy* (kondisi ekonomi). Prinsip-prinsip tersebut merupakan indikator bagi pihak bank dalam menilai calon debitornya. Penerapan prinsip ini berlaku umum dalam dunia perbankan dan diterapkan untuk

² H.R Daeng Naja, *Contract Drafting* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 51.

³ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998.

⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 105-106.

menjamin penyaluran kredit sesuai fungsi dan tujuannya serta menghindari kerugian bagi pihak bank atas munculnya kasus kredit bermasalah.⁵

Hukum pada dasarnya untuk perlindungan kepentingan manusia. Setiap hubungan hukum, termasuk perjanjian harus ada keseimbangan antara para pihak supaya tidak terjadi konflik kepentingan. Namun dalam realitasnya tidak selalu demikian. Selalu terdapat kemungkinan salah satu pihak mempunyai posisi yang lebih kuat baik dari sisi ekonomi maupun dari penguasaan teknologi atau suatu penemuan yang spesifik. Dalam kondisi ini salah satu pihak lebih mempunyai peluang untuk lebih diuntungkan dalam suatu perjanjian. Seringkali pihak penyusun menentukan syarat-syarat yang cukup memberatkan apalagi perjanjian tersebut disajikan dalam bentuk perjanjian kontrak standar sehingga ketentuan-ketentuan dalam perjanjian dapat dipakai untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya kerugian pada pihaknya. Dalam hal demikian salah satu pihak hanya punya pilihan untuk menerima atau menolak perjanjian tersebut.

Perjanjian baku atau standar lahir sebagai bentuk dari perkembangan dan tuntutan dunia usaha. Perjanjian standar telah banyak diterapkan dalam dunia usaha seperti perbankan, lembaga pembiayaan konsumen dan berbagai bentuk usaha lainnya. Perjanjian standar atau baku dipandang lebih efisien dari sisi waktu dan biaya. Perjanjian standar sebagai perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.

Bentuk perjanjian kredit perbankan menggunakan bentuk perjanjian baku (*standar contract*) yang klausula-klausulanya telah ditentukan atau disusun sebelumnya oleh pihak bank. Dengan demikian maka nasabah sebagai calon debitor hanya mempunyai

⁵ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank* (Jakarta: Alfabeta, 2003), hlm. 93-94.

pilihan antara menerima klausula-klausula atau menolak klausula itu. Kelemahan dari perjanjian baku ini adalah mengenai sifat atau karakternya karena telah ditentukan secara sepihak dan di dalamnya ditentukan sejumlah klausula yang membebaskan kreditor dari kewajibannya.⁶

Klausula-klausula yang tertuang dalam perjanjian kredit cenderung merupakan upaya perlindungan bagi kreditor untuk mengurangi risiko kredit. Oleh karena itu nasabah sebagai calon debitor tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima atau menolak (*take it or leave it*) klausula-klausula yang termuat dalam perjanjian kredit. Dengan kata lain bahwa persyaratan-persyaratan baku dalam Perjanjian Kredit Bank umumnya tidak memberikan peluang untuk melakukan negosiasi dengan calon nasabah debitor sehingga terdapat kecenderungan menyisihkan asas kebebasan berkontrak.⁷

Dalam praktik perbankan yang lazim di Indonesia pada umumnya perjanjian kredit yang dipakai adalah perjanjian standar atau perjanjian baku yang klausula-klausulanya telah disusun sebelumnya oleh bank dengan demikian nasabah sebagai calon debitor hanya mempunyai pilihan untuk menerima seluruh isi perjanjian atau tidak bersedia menerima klausula-klausula itu baik sebagian atau seluruhnya yang berakibat nasabah tidak akan menerima kredit tersebut. Diharapkan perjanjian kredit yang dibuat dengan klausula-klausula tertentu dapat memberikan keamanan pihak bank karena dana masyarakat yang disimpan pada bank perlu dilindungi dan harus pula dapat melindungi nasabah selaku debitor serta dalam batas-batas tertentu sering berada pada posisi yang lemah bila berhadapan dengan bank sebagai kreditor.

⁶ *Ibid.* hlm. 1-2.

⁷ Muhammad Abdulkadir, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 48.

Kedudukan bank sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor di dalam perjanjian kredit tidak pernah seimbang. Kedudukan bank lebih kuat dibandingkan dengan calon nasabah. Padahal kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai keadilan jika para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang. *Bargaining power* yang tidak seimbang terjadi bila pihak yang kuat dapat memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lemah sehingga pihak yang lemah mengikuti saja syarat-syarat kontrak yang diajukan kepadanya.⁸

Perlu diperhatikan adalah posisi bank pada saat kredit belum diberikan dan setelah kredit diberikan. Pada waktu kredit akan diberikan pada umumnya memang bank dalam posisi yang lebih kuat dibandingkan dengan calon nasabah debitor. Bank menjadi pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.⁹ Hal tersebut terjadi karena pada saat pembuatan perjanjian kredit itu calon nasabah debitor sangat membutuhkan bantuan kredit dari bank. Dalam hal yang demikian pada umumnya calon nasabah debitor tidak akan banyak menuntut karena mereka khawatir pemberian kredit tersebut akan dibatalkan oleh bank.

Dasar hubungan hukum para pihak dalam suatu perjanjian adalah hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual ini baru terjadi pada saat calon kreditor dan debitor melakukan suatu perbuatan hukum tertentu yang menyangkut perjanjian. Timbulnya permasalahan dan hambatan dikemudian hari terhadap hubungan kontraktual tersebut merupakan sesuatu hal yang wajar dan tidak mungkin bisa diprediksi sebelumnya oleh para pihak. Oleh karena itu menjadi sangat penting apabila dikaitkan dengan kondisi

⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 2-3.

⁹ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Jakarta: FH UI, 2004), hlm. 2.

kontrak tersebut dibuat. Para pihak harus benar-benar memahami substansi dan situasi sebelum memutuskan untuk membuat kata sepakat dalam kontrak.

Kesepakatan menjadi syarat penting yang melahirkan hubungan kontraktual diantara para pihak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPdata mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian. Selain harus memperhatikan ketentuan tersebut, dalam pembuatan perjanjian juga harus memahami dan menerapkan asas-asas yang terdapat dalam hukum perjanjian pada umumnya. Sudikno Mertokusumo memberikan pengertian mengenai asas hukum yang menyatakan bahwa:

Asas hukum adalah pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.¹⁰

Asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum atau abstrak. Hukum perjanjian dalam KUHPdata menganut beberapa asas yang terkandung di dalamnya dan dua diantaranya yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas itikad baik. Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Berdasarkan kata “semua” dari pasal tersebut maka lahirlah asas kebebasan berkontrak. Tujuan dari pasal tersebut adalah bahwa pada umumnya suatu perjanjian dapat dibuat secara bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, bebas untuk menentukan bentuknya maupun syarat-syarat dan bebas untuk menentukan bentuknya yaitu tertulis atau tidak tertulis dan seterusnya. Jadi dari pasal tersebut dapat

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 34.

disimpulkan bahwa masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (tentang apa saja) dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu Undang-Undang.¹¹

Dalam hukum perjanjian terdapat pula asas yang lain selain asas kebebasan berkontrak sebagaimana telah diuraikan di atas yaitu yang dikenal dengan asas itikad baik. Dalam suatu perjanjian apapun bentuk dan jenisnya pastilah terkandung asas itikad baik di dalamnya. Asas ini sangat penting untuk dimiliki dan ditanamkan dengan kuat oleh para pihak ketika membuat perjanjian maupun dalam pelaksanaannya. Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dengan dimasukkannya itikad baik di dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan.¹²

Itikad baik secara teoretik dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu itikad baik subjektif yang merupakan kejujuran dan itikad baik objektif yang merupakan kepatutan dan kepastian di dalam pelaksanaan perjanjian. Berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara dapat diketahui bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.¹³ Itikad baik di sini berupa kewajiban para pihak untuk memberikan informasi atau pemberitahuan keadaan yang sesungguhnya kepada pihak lain dan kewajiban untuk memeriksa atau meneliti segala sesuatu dengan seksama. Kedua hal tersebut merupakan wujud adanya itikad baik subjektif yang harus dimiliki pada saat kontraktual.

¹¹ R. Wiryono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-8 (Bandung: CV. Mandar Maju, 2000), hlm. 28.

¹² Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari UU)* (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 67.

¹³ <http://wordpress.com/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam-hukum-perjanjian/>, "Batasan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian," diakses tanggal 22 Juni 2014.

Suatu kontrak pada dasarnya hanyalah merupakan suatu bentuk formalitas dari berbagai kepentingan subjektif para pihak yang membuatnya. Subjektivitas individu inilah yang sangat berperan penting dan dominan dalam proses lahirnya perjanjian. Selain itu dukungan dari kebebasan berkontrak juga terlibat di dalamnya. Kebebasan yang mengutamakan kepentingan individu terkadang mengabaikan hak atau kepentingan pihak lainnya. Kebebasan yang tanpa batas dan tidak sesuai dengan rambu-rambu yang ada mengakibatkan berbagai dampak negatif yang menyertainya.

Kebebasan pastilah harus dimiliki oleh setiap orang, baik secara pribadi maupun secara sosial kemasyarakatan. Salah satunya yaitu kebebasan untuk mengeluarkan pendapat serta hak untuk mendapatkan informasi, dimana merupakan hak yang mendapat jaminan dalam Pasal 28 UUD 1945. Namun demikian, dalam perkembangannya kebebasan yang sekarang ini semakin ditonjolkan adalah suatu bentuk kebebasan yang semakin tidak terkontrol, maksudnya tanpa batasan yang jelas. Hal ini menunjukkan adanya suatu perubahan paradigma pandangan masyarakat mengenai hakikat akan kebebasan itu sendiri.

Setiap orang dapat leluasa membuat perjanjian apa saja bahkan pada umumnya juga diperbolehkan mengesampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam KUHPerdara. Adanya asas kebebasan berkontrak ini memunculkan berbagai jenis perjanjian yang semakin bertumbuhkembang di masyarakat. Dampak lebih lanjut dari adanya kebebasan berkontrak tersebut di samping segi positif juga terdapat segi negatif yang terkadang tidak disadari oleh para pihak.

Asas itikad baik pada Perjanjian Kredit Bank dapat menjadi pembatas terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak. Mengenai bentuk-bentuk pembatasan dari asas

itikad baik terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak pada Perjanjian Kredit Bank perlu ditelusuri lebih lanjut. Hal ini disebabkan belum adanya doktrin yang secara jelas memaparkan mengenai bentuk pembatasan asas kebebasan berkontrak ini apabila dikaitkan dengan asas itikad baik dalam Perjanjian Kredit Bank.

Dalam Perjanjian Kredit Bank terdapat beberapa pasal yang didalamnya terdapat klausula yang memuat itikad tidak baik karena pihak bank dengan *bargaining power*nya memaksakan adanya klausula tersebut dalam perjanjian kredit. Dalam Pasal 4 ayat (2) Perjanjian Kredit Bank menyebutkan bahwa Debitur menyetujui suku bunga yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh Bank karena sebab apapun dan perubahan suku bunga tersebut mengikat Debitur. Terlihat dalam pasal tersebut nasabah mau tidak mau menerima klausula yang memang dipaksakan untuknya. Selain itu juga tentang denda yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (4) Perjanjian Kredit Bank yang juga dapat diubah sewaktu-waktu. Serta Pasal 16 Perjanjian Kredit Bank tentang pengalihan hak dimana bank dapat mengalihkan kredit kepada pihak lain tanpa diperlukan pemberitahuan dan persetujuan terlebih dahulu dari Debitur. Pasal di atas merupakan gambaran bahwa klausula-klausula tersebut akan memunculkan permasalahan dikemudian hari sebagai akibat tidak adanya kebebasan untuk menentukan klausula-klausula dalam Perjanjian Kredit Bank. Hal ini akan membawa dampak signifikan apabila terjadi persengketaan dikemudian hari. Oleh karena itu nampaknya dapat dikatakan bahwa bank dianggap bertindak tidak dengan itikad baik (*good faith*) sehingga klausula tersebut bertentangan dengan itikad baik yang dimaksudkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

Dalam Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank selaku kreditor tidak mau dirugikan dan merasa nasabah debitur dimungkinkan melalaikan kewajibannya, maka bank

mencantumkan syarat-syarat batal atau klausul *events of default*. Hal ini dalam rangka untuk melindungi kepentingan bank sendiri. Karena kalau syarat-syarat batal itu tidak dicantumkan dalam perjanjian kredit bentuk baku, maka pelaksanaan pembatalan perjanjian kredit itu hanya dapat terjadi berdasarkan putusan pengadilan atau hakim melalui proses litigasi yang cukup panjang dan lama sehingga akhirnya bank enggan untuk memberikan kredit itu. Namun hal ini nampaknya bertentangan dengan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara.

Jika terjadi suatu sengketa antara para pihak dan atas sengketa tersebut tidak ada pengaturan yang jelas dalam perjanjian yang disepakati para pihak, bukan berarti perjanjian belum mengikat para pihak atau dengan sendirinya batal demi hukum, karena pengadilan dapat mengisi kekosongan hukum tersebut melalui penafsiran untuk menemukan hukum yang berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian.¹⁴ Jika ditelaah dengan mengacu pada asas itikad baik yang modern yaitu tidak hanya melihat sebuah kesepakatan dalam bentuk riil namun mendasarkan pada adanya unsur kepercayaan atas janji-janji kontraktual dilakukan satu sama lain maka seharusnya Hakim tidak hanya melihat bahwa kesepakatan itu hanya dalam bentuk penuangan tanda tangan para pihak dalam Perjanjian Kredit Bank namun janji-janji yang telah disepakati para pihak dalam proses negosiasi haruslah dipertimbangkan oleh Hakim untuk menentukan apakah kesepakatan tersebut dapat digunakan oleh para pihak yang dirugikan atas janji-janji tersebut.

Hukum seyogyanya memberikan keadilan karena keadilan itulah tujuan dari hukum. Oleh karena itu hukum yang mengatur Perjanjian Kredit Bank memberikan pula

¹⁴ Suharnoko, *op. cit*, hlm. 15.

keadilan kepada para pihak. Dalam hubungan ini maka isi atau klausula-klausula perjanjian kredit antara bank dan nasabah tidak dapat didasarkan hanya pada satu asas seperti asas itikad baik saja ataupun asas kebebasan berkontrak saja. Menyerahkan pembuatan perjanjian kredit kepada bekerjanya mekanisme suatu asas hanya akan menciptakan ketidakseimbangan dan ketidakselarasan hubungan antara bank sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor. Kiranya perlu ada pembatasan-pembatasan terhadap bekerjanya asas kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh negara. Tidak ada kebebasan berkontrak yang mutlak. Negara dapat saja mengatur dengan melarang klausula-klausula dalam suatu kontrak yang dapat berakibat buruk atau merugikan kepentingan masyarakat. Negara tidak membiarkan pembuatan Perjanjian Kredit Bank hanya semata-mata diserahkan kepada bekerjanya mekanisme asas kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.¹⁵

Saat perjanjian dibuat, dibutuhkan suatu kondisi dimana para pihak yang terkait di dalamnya berada dalam posisi yang seimbang. Maksud keseimbangan di sini yaitu terjadinya kesetaraan kedudukan diantara para pihak, tidak ada yang mendominasi atau melakukan tekanan kepada pihak lainnya. Berbagai kepentingan subjektif dari para pihak dapat menimbulkan benturan-benturan kepentingan yang nantinya akan mengganggu keseimbangan dalam perjanjian. Para pihak harus benar-benar paham mengenai hak dan kewajibannya sebelum memutuskan untuk menandatangani perjanjian kredit.

Antara asas itikad baik dan kebebasan berkontrak tersebut diharapkan dapat berjalan secara proporsional sesuai dengan kebutuhan tanpa ada yang lebih dominan

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 4.

atau bahkan mengesampingkan yang lainnya. Hal ini dimaksudkan agar kebebasan yang dimiliki oleh para pihak tidak berjalan tanpa arah dan patokan yang jelas sehingga dikemudian hari akan menimbulkan perjanjian yang tidak sehat. Keproporsionalan diantara kedua asas tersebut sangat penting untuk dapat diterapkan. Oleh karena itu cukup penting dan menarik untuk dapat menemukan batasan diantara asas itikad baik dan asas kebebasan berkontrak tersebut dalam perjanjian kredit.

Mengingat begitu luas dan beragamnya jenis perjanjian yang tumbuh dan berkembang di masyarakat maka penulis memutuskan untuk menggunakan pendekatan dengan studi kasus terhadap Perjanjian Kredit Bank yang relevan dengan bidang kajian. Dalam perjanjian kredit cukup menarik untuk ditelusuri lebih mendalam bagaimanakah penerapan asas-asas perjanjian di dalamnya. Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka penulis berinisiatif untuk memilih tema penulisan tesis dengan judul Asas Itikad Baik sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat ditarik beberapa rumusan masalah, antara lain:

1. Bagaimana bentuk pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam Perjanjian Kredit Bank?
2. Apakah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas kebebasan berkontrak?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini memiliki tujuan yang hendak dicapai, yaitu:

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana bentuk pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam Perjanjian Kredit Bank.
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas kebebasan berkontrak.

D. Tinjauan Pustaka

1. Itikad Baik dalam Perjanjian Kerja Bersama, tahun 2012, oleh R. Darmawan, S.H., Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi bagaimana fungsi itikad baik dalam PKB, apa akibat hukum tidak adanya itikad baik dalam PKB, dan bagaimana penyelesaian sengketa antara pengusaha dan pekerja akibat tidak ada itikad baik dalam PKB.
2. Itikad Baik Pra Kontrak dalam Perjanjian antara Bank Penerbit Kartu Kredit dengan *Cardholder* untuk Penerbitan Kartu Kredit, tahun 2013, oleh Mery Christian Putri, S.H., Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi bagaimana penerapan itikad baik pra kontrak dalam perjanjian antara bank penerbit kartu kredit dengan pemegang kartu kredit dalam penerbitan kartu kredit dan akibat hukumnya jika itikad baik tidak diterapkan dalam suatu perjanjian.

3. Penerapan Itikad Baik Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dalam Hubungan Industrial, tahun 2010, oleh Rujito, Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi bagaimana penerapan itikad baik dalam perjanjian kerja waktu tertentu dan bagaimana akibat hukum perjanjian kerja waktu tertentu yang di dalam klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan.
4. Penerapan Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Bagi Hasil Modal Ventura (Studi Kasus pada PT. Sarana Yogya Ventura di Yogyakarta), tahun 2011, oleh Sigit Nugroho, Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi bagaimana penerapan asas itikad baik dalam perjanjian bagi hasil modal ventura pada PT Sarana Yogya Ventura dan bagaimana akibat hukum dari perjanjian bagi hasil modal ventura antara PT. Sarana Yogya Ventura dengan PPU.
5. Arti pentingnya Itikad Baik dalam Perjanjian Waralaba, tahun 2009, oleh Udjianti, Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi bagaimana arti pentingnya itikad baik dalam perjanjian waralaba dan bagaimana akibat hukum terhadap perjanjian waralaba yang di dalamnya klausulanya mengandung ketidakpatutan dan ketidakrasionalan.
6. Itikad Baik dalam Pendaftaran Merek Terdaftar yang terlambat Diperpanjang, tahun 2010, oleh Arina Istiqomah Dyah Kusuma Ningrum, Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, dengan rumusan masalah meliputi apakah pendaftaran merek terdaftar yang terlambat

diperpanjang dapat dinyatakan mempunyai itikad tidak baik dan bagaimanakah akibat hukum dalam pendaftaran merek terdaftar yang terlambat diperpanjang.

E. Teori atau Doktrin

Teori adalah serangkaian praposisi atau keterangan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi yang mengemukakan penjelasan atas suatu gejala. Sedikitnya terdapat 3 (tiga) unsur dalam suatu teori. Pertama, penjelasan tentang hubungan antara berbagai unsur dalam suatu teori. Kedua, teori menganut sistem deduktif yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum dan abstrak menuju suatu yang khusus dan nyata. Aspek kunci yang ketiga adalah bahwa teori memberikan penjelasan atas gejala yang dikemukakannya. Fungsi dari teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁶

Kebebasan berkontrak muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas. Keduanya saling mendukung dan berakar dari paham hukum alam. Paham ini berpendapat bahwa individu pada umumnya mengetahui kepentingan mereka yang paling baik dan cara mencapainya. Kemampuan tersebut diperoleh karena manusia mempergunakan akalnyanya. Oleh karena itu menurut hukum alam individu-individu harus diberi kebebasan untuk menetapkan langkahnya dengan sekuat akal dan tenaganya untuk mencapai kesejahteraan yang seoptimal mungkin. Jika individu-individu berhasil mencapai kesejahteraan maka masyarakat yang merupakan kumpulan dari individu-individu tersebut akan sejahtera pula. Dalam mencapai kesejahteraannya individu harus mempunyai kebebasan untuk

¹⁶ Duane R. Monette, *et. al.*, *Applied Social Research* (New York: Rinehalt and Winston Inc., 1986), hlm. 27.

bersaing dan negara tidak boleh campur tangan. Seiring dengan berkembangnya *laissez faire* tersebut, *freedom of contract* merupakan pula suatu prinsip yang umum dalam mendukung berlangsungnya persaingan bebas.¹⁷

Dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bargaining position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bargaining position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang adil dan layak. Di dalam kenyataannya tidak selalu para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang sehingga negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.¹⁸

Pada umumnya karena menjadi pihak yang memiliki uang dan menjelma dalam bentuk perusahaan besar, maka bank diasumsikan memiliki *bargaining position* yang kuat terhadap nasabahnya. Namun dalam keadaan tertentu bank dapat merupakan pihak yang lemah. Ketidakseimbangan *bargaining position* ini sering melahirkan perjanjian kredit yang berat sebelah atau timpang, tidak adil dan melanggar aturan-aturan kepatutan. Negara perlu campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah. Perjanjian kredit adalah perjanjian antara bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitor mengenai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu yang mewajibkan nasabah debitor untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 8.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 9.

Bank mempunyai 2 (dua) fungsi utama yaitu penerahan dana dari masyarakat dan penyalurannya kembali kepada masyarakat berupa kredit. Dengan demikian terdapat 2 (dua) hubungan hukum antara bank dan nasabah yaitu:

1. Hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana;
2. Hubungan hukum antara bank dan nasabah debitor atau Perjanjian Kredit Bank.

Hubungan bank dengan nasabahnya dapat dikategorikan sebagai hubungan antara kreditor dan debitor, hubungan kepercayaan (*fiduciary relation*) dan hubungan kerahasiaan (*confidential relation*). Ketiga hubungan antara bank dan nasabah tersebut dapat ditambah lagi dengan hubungan kehati-hatian atau kearifan (*prudential relation*). Keempat hubungan tersebut menjiwai hubungan bank dan nasabah terutama berkenaan dengan hubungan bank sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor yang dituangkan dalam perjanjian kredit.¹⁹

Perjanjian kredit perbankan biasanya sudah berbentuk perjanjian baku yaitu perjanjian yang telah disusun lebih dahulu, bersifat standar dan tidak adanya unsur kebebasan untuk memilih sebagai unsur tradisional dalam kebebasan berkontrak. Perjanjian baku kemudian menimbulkan hal-hal yang negatif dalam arti pihak yang mempunyai *bargaining position* yang kuat dapat memaksakan kehendaknya kepada pihak yang lemah dan pihak yang kuat mendapat keuntungan dari tindakannya tersebut.

Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausula-klausula dari perjanjian tersebut tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 8-9.

negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datang dari pihak pengadilan berupa putusan pengadilan yang membatalkan sesuatu klausula dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian atau berupa putusan yang berisi pernyataan bahwa suatu perjanjian batal demi hukum.²⁰

Hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Asas ini tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut Treitel meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat. Asas umum yang kedua adalah pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Treitel mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

Di negara-negara yang menganut sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undangan atau suatu *public policy* maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Undang-Undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam suatu kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-

²⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

beda menurut waktu dan tempat tergantung kepada nilai-nilai yang ada dalam suatu masyarakat.

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1329 KUHPerdata yang menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh Undang-Undang. Dari Pasal 1332 KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya. Dari Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata *jo.* Pasal 1337 KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai kausa yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik ketertiban umum maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

KUHPerdata maupun perundang-undangan tidak memuat ketentuan yang mengharuskan maupun melarang seseorang untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian ataupun mengharuskan maupun melarang untuk tidak mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Oleh karena itu ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi:²¹

- (1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- (2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- (3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- (4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- (5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;

²¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), dikutip dari Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, hlm. 87.

(6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-Undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang tidak tak terbatas yang berarti bukannya bebas mutlak. Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

Dari Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdata *jo.* Pasal 1337 KUHPerdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut *causa* yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk *causa* yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.

Pasal 1332 KUHPerdata memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat perjanjian sepanjang menyangkut objek perjanjian. Menurut Pasal 1332 KUHPerdata adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun. Menurut pasal tersebut hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan objek perjanjian.

Pasal 1338 ayat (3) menentukan tentang berlakunya asas itikad baik dalam melaksanakan perjanjian.²² Berlakunya asas itikad baik bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu perjanjian dilaksanakan tetapi mulai bekerja pada waktu perjanjian dibuat. Artinya bahwa perjanjian yang dibuat dengan berlandaskan itikad buruk misalnya atas dasar penipuan maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian asas itikad baik mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh itikad baiknya.

Pencantuman kewajiban itikad baik di dalam kontrak diatur dalam Pasal 1134 ayat (3) *Code Civil Perancis* yang menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contract doivent etre executes de bonne foi*). Makna umum itikad baik mengacu kepada standar perilaku yang rasional yang tidak lain bermakna bahwa orang harus mematuhi janji atau perkataannya dalam segala keadaan.

Pengaturan serupa juga terdapat di dalam Pasal 1374 ayat (3) BW (lama) Belanda yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.²³ Menurut P. L. Wery makna pelaksanaan itikad baik (*uitvoering te goeder trouw*) dalam Pasal 1374 ayat (3) masih sama dengan makna *bona fides* dalam hukum Romawi. Itikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku satu dengan lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain tetapi juga kepentingan pihak lainnya. *Hoge Raad* menafsirkan dan memperluas ketentuan itikad baik dalam putusannya *Hengsten Vereniging v. Onderlinge Paarden en Vee Assurantie (Artist De Laboureur Arrest)*, 9 Februari 1923 NJ 1923, 676 menyatakan bahwa dalam ketentuan kontrak dilaksanakan dengan itikad baik bermakna bahwa kontrak harus dilaksanakan

²² *Ibid.*, hlm. 10.

²³ *Ibid.*, hlm. 132.

dengan *volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*. *Redelijk* adalah *reasonable* atau sesuai dengan akal sehat. *Billijkheid* adalah patut. Makna yang pertama berhubungan dengan penalaran dan makna yang kedua berkaitan dengan perasaan. Rumusan *redelijkheid en billijkheid* meliputi semua hal yang ditangkap dengan akal pikiran (*intelek*) dan perasaan.

Produk legislatif terbaru yang berkaitan dengan itikad baik terdapat dalam Pasal 6.248.1 BW (Baru) Belanda. Menurut Hartkamp, pembentuk Undang-Undang telah membedakan itikad baik dalam makna ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing* dari itikad baik dalam makna *honesty in fact*. Untuk mencegah kemungkinan timbulnya kebingungan, pembentuk Undang-Undang Belanda menggunakan istilah itikad baik dalam makna yang pertama saja dimana itikad baik kemudian dikarakteristikkan sebagai *reasonableness* (*redelijkheid*) dan *equity* (*billijkheid*).²⁴

Ketentuan tersebut menentukan bahwa para pihak dalam perikatan mengikatkan dirinya atau dengan lainnya sebagai debitor dan kreditor sesuai dengan *redelijkheid en billijkheid*. Dari keterikatan tersebut para pihak tidak hanya terikat pada apa yang mereka sepakati tetapi juga kepada *redelijkheid en billijkheid*. Itikad baik merupakan suatu ketentuan yang mendasarkan dirinya kepada keadilan yakni keadilan sebagai kepatutan.²⁵

Pasal 1134 ayat (3) *Civil Code* Perancis menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contract doivent etre executes de bonne foi*).²⁶ Pasal

²⁴ *Ibid.*, hlm 133.

²⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, hlm. 130-133.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 131.

1135 *Code Civil* Perancis mewajibkan keterikatan para pihak untuk tidak hanya terikat pada apa yang secara tegas mereka perjanjikan tetapi juga kepada kepatutan (*equite*), kebiasaan atau hukum yang memberikan suatu kewajiban menurut hakikat (*nature*) kontrak mereka itu. Kedua Pasal tersebut diadopsi oleh Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik (*zij moten te goeder trouw worden ten uitvoer verklaart*). Kewajiban ini kemudian dilanjutkan Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa kontrak tidak hanya mengikat terhadap apa yang secara tegas dinyatakan di dalamnya tetapi juga kepada segala sesuatu yang menurut sifat kontrak diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang. Berkaitan dengan kebiasaan, Pasal 1374 KUHPerdara menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan ke dalam kontrak meskipun tidak secara tegas diperjanjikan.²⁷

Itikad baik dibedakan antara itikad baik subjektif dan itikad baik objektif. Itikad baik dalam pelaksanaan kontrak adalah standar objektif yang mengacu kepada ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing* yang menurut legislator Belanda disebut bertindak sesuai dengan *redelijkheid en billijkheid* (*reasonableness and equity*). Itikad baik subjektif (*subjectieve goede trouw*) dikaitkan dengan hukum benda (*bezit*). Seorang pembeli yang beritikad baik adalah seseorang yang membeli barang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual benar-benar pemilik dari barang yang dijualnya itu. Dalam hukum benda, itikad baik diartikan sebagai kejujuran. Pembeli yang beritikad baik adalah orang yang jujur yang mengetahui adanya cacat yang melekat pada barang yang dibelinya. Itikad baik yang subjektif ini berkaitan dengan sikap batin

²⁷ *Ibid.*, hlm. 134.

atau kejiwaan (*psychische gestelheid*) yakni apakah yang bersangkutan menyadari atau mengetahui bahwa tindakannya bertentangan atau tidak dengan itikad baik.

Itikad baik dalam pelaksanaan kontrak mengacu kepada itikad baik objektif yang mengacu kepada suatu norma yang objektif. Perilaku para pihak dalam kontrak diuji atas dasar norma-norma objektif yang tidak tertulis yang berkembang di dalam masyarakat.²⁸ Ketentuan itikad baik menunjuk kepada norma-norma tidak tertulis yang sudah menjadi norma hukum sebagai suatu sumber hukum tersendiri. Norma tersebut dikatakan objektif karena tingkah laku tidak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri tetapi tingkah laku tersebut harus sesuai dengan anggapan umum tentang itikad baik tersebut.

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *research* yang berasal dari kata *re* (kembali) dan *to search* (mencari). Sehingga jika dua kata tersebut digabungkan maka mempunyai arti mencari kembali. Pencarian kembali ini ditujukan kepada pengetahuan yang benar. Sejalan dengan pengertian tersebut di atas, Sutrisno Hadi mendefinisikan kata “*research*” sebagai usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Usaha-usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah.²⁹

Sementara itu Soeryono Soekanto menjelaskan arti penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Dari beberapa pengertian tersebut dapat

²⁸ *Ibid.*, hlm. 127.

²⁹ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Jilid I (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Fakultas Psikologi UGM, 1969), hlm. 4.

disimpulkan bahwa untuk tercapainya suatu hasil yang baik dari sebuah penelitian dibutuhkan suatu metode.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.³⁰

Metode penelitian adalah cara untuk menjawab dan memecahkan masalah yang timbul dalam perumusan masalah. Metode pada dasarnya berarti cara yang dipergunakan untuk mencapai tujuan. Metode seringkali dirumuskan sebagai:

1. Suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian;
2. Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan;
3. Cara tertentu untuk melaksanakan suatu prosedur.

Penggunaan metode yang tepat dalam penelitian dapat menghindari cara pemecahan masalah dan cara berpikir yang spekulatif dalam mencari kebenaran ilmu. Apalagi dalam bidang ilmu sosial yang variabelnya sangat dipengaruhi oleh sikap subjektifitas manusia yang mengungkapkannya. Di samping itu, penggunaan metode yang tepat juga menghindari pemecahan masalah yang bersifat *trial and error* dan meningkatkan sifat objektifitas dalam menggali kebenaran pengetahuan.

³⁰ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hlm. 43.

1. Jenis penelitian

Penelitian hukum dapat digolongkan dalam 2 (dua) golongan besar yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif terdiri dari penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian asas-asas hukum, penelitian hukum klinis, penelitian hukum yang mengkaji sistematika peraturan perundang-undangan, penelitian yang ingin menelaah sinkronisasi suatu peraturan perundang-undangan, penelitian perbandingan hukum dan penelitian sejarah hukum. Sedangkan penelitian hukum sosiologis terdiri dari penelitian berlakunya hukum dan penelitian identifikasi hukum tertulis. Penelitian berlakunya hukum meliputi penelitian efektifitas hukum dan penelitian dampak hukum.

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dimana penulis menelaah asas-asas serta doktrin yang berkaitan dengan pokok permasalahan secara mendalam. Penelitian yuridis normatif dalam penelitian hukum ini dilakukan dengan menelusuri, mengkaji, meneliti data sekunder (kepuustakaan) yang berkaitan dengan materi penelitian. Pendekatan yuridis normatif merupakan pendekatan utama karena titik tolak penelitian ini adalah mengungkapkan kaedah-kaedah normatif baik dari sumber yang didokumentasikan maupun informasi dari pihak bank dalam perjanjian kredit. Asas-asas yang terkait dalam teori ini adalah asas itikad baik dan asas kebebasan berkontrak. Sedangkan doktrin yang dipakai adalah pendapat dari Treitel meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat. Asas umum yang kedua adalah pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki

suatu perjanjian. Treitel mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.

2. Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder terdiri dari bahan-bahan hukum yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Di dalam penelitian, sumber data terbagi menjadi 2 (dua) yaitu sumber data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat yang selanjutnya disebut sebagai data primer dan data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka yang kemudian disebut sebagai data sekunder. Penelitian hukum dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Bahan kepustakaan dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) yaitu:

- a. Bahan hukum primer. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat antara lain:
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
 - 3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 *jo.* Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;
 - 4) Perjanjian Kredit Bank.

- b. Bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk dan menjelaskan bahan hukum primer antara lain:
 - 1) Buku-buku mengenai perjanjian;
 - 2) Karya-karya ilmiah di bidang hukum;
 - 3) Bahan-bahan kepustakaan yang berasal dari majalah, artikel, jurnal, tesis, surat kabar dan *website*;
 - 4) Laporan-laporan penelitian yang relevan dengan bidang kajian.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang melengkapi bahan hukum primer dan sekunder antara lain:
 - 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia;
 - 2) Kamus Hukum.

3. Cara Pengumpulan Data

Penelitian ini termasuk dalam penelitian kepustakaan, yaitu suatu penelitian yang bertujuan mendapatkan data sekunder dengan cara melakukan penelaahan terhadap peraturan perundang-undangan, literatur, karya-karya hukum dan bahan-bahan tertulis lainnya yang berkaitan dengan penelitian.

4. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif alat pengumpulan data dilakukan dengan melakukan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Alat pengumpulan data untuk memperoleh data yang dibutuhkan

dilakukan dengan cara melakukan studi dokumen untuk mendapatkan gambaran secara umum mengenai hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

5. Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif. Data yang terkumpul kemudian dikelompokkan dan dipilah-pilah dicari yang relevan dan representatif yang berhubungan dengan permasalahan, diteliti dan dipelajari secara mendalam, ditelaah dan dipaparkan secara deskriptif kemudian dibuat kesimpulan dan diharapkan dapat menjawab permasalahan yang dibahas.

BAB II

PERJANJIAN PADA UMUMNYA

A. Pengertian dan Syarat Sahnya Perjanjian

1. Istilah, Tempat Pengaturan dan Pengertian Perjanjian

Pengaturan tentang perikatan yang timbul dari perjanjian dapat ditemukan di dalam Bab III KUHPdata mengenai perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. KUHPdata menerjemahkan kata *overeenkomst* yang tertulis di dalamnya dengan kata persetujuan namun di dalam kehidupan sehari-hari untuk *overeenkomst* biasa disebut dengan kata perjanjian atau kontrak. Pada dasarnya istilah tersebut merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yang berasal dari kata kerja *overeenkomst* yang artinya setuju atau sepakat.³¹

Pasal 1313 KUHPdata sendiri telah mendefinisikan perjanjian yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Definisi perjanjian menurut KUHPdata tersebut kurang lengkap dan terlalu luas.³² Dikatakan kurang lengkap karena definisi tersebut hanya memberikan pengertian mengenai perjanjian sepihak saja dimana hanya satu pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi, sedangkan pihak lain tidak diwajibkan untuk berprestasi. Hal ini dapat dilihat dari perkataan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” yang seolah-olah memberikan pengertian bahwa di satu pihak hanya ada kewajiban saja dan di lain pihak hanya ada hak saja. Pengertian perjanjian dalam KUHPdata bukan hanya

³¹ R.Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 9.

³² Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm. 46.

dimaksudkan untuk perjanjian sepihak saja tetapi juga untuk perjanjian timbal balik. Lebih tepat apabila kata-kata tersebut ditambah dengan kata-kata sebagai berikut “atau kedua belah pihak saling mengikatkan dirinya.”

Terlalu luas, karena di dalamnya hanya disebutkan kata “perbuatan” saja tanpa menyebutkan apakah perbuatan yang dimaksud itu adalah “perbuatan hukum” ataukah “perbuatan faktual” biasa yang di dalamnya terkandung banyak makna salah satunya seperti perbuatan melawan hukum. Padahal perjanjian merupakan perbuatan hukum, sebab akibat hukum yang timbul dari suatu perjanjian memang dikehendaki oleh para pihak sehingga kata “perbuatan” dalam Pasal 1313 KUHPdata tersebut lebih tepat apabila diganti dengan kata “perbuatan hukum.”

Saat ini para ahli hukum telah banyak yang mengemukakan tentang istilah perjanjian namun sampai saat ini belum ada kesatuan pendapat dari para ahli hukum mengenai terjemahan dari perjanjian itu sendiri. Salah satu ahli hukum yang mengemukakan pendapatnya mengenai perjanjian adalah R. Subekti yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”³³

Pendapat lain yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo. Pengertian perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³⁴ R. Setiawan yang menerjemahkan *overenkomst* sebagai persetujuan menyatakan bahwa “Persetujuan adalah suatu

³³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2001), hlm. 1.

³⁴ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 96.

perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”³⁵

Abdulkadir Muhammad juga memberikan pengertian dalam versi yang sedikit berbeda, dimana perjanjian yaitu suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hubungan dalam hukum harta kekayaan.³⁶ Rumusan ini lebih jauh menegaskan bahwa perjanjian mengandung unsur adanya prestasi yang harus dilakukan dan tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak terbatas pada lapangan harta kekayaan.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap tidak berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji tersebut.³⁷

Dengan lahirnya perjanjian maka akan menimbulkan suatu hubungan dua orang yang dinamakan perikatan. Istilah perikatan digunakan sebagai terjemahan dari *verbinten*. M. Yahya Harahap menterjemahkan *verbinten* sebagai perjanjian, yang dimaksud perjanjian oleh M. Yahya Harahap adalah perikatan (*verbinten*). Beliau berpendapat bahwa perjanjian mengandung suatu pengertian yang memberikan sesuatu hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.³⁸

³⁵ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm. 49.

³⁶ Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 78.

³⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan Tertentu*, (Bandung: Sumur, 1981), hlm. 11.

³⁸ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 20.

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang mengikatkan diri berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Pada perkembangannya perjanjian tidak lagi dipandang sebagai suatu perbuatan saja, tetapi merupakan suatu perbuatan hukum yang bersisi dua, artinya bahwa dalam suatu perjanjian terdapat suatu perbuatan hukum yang mempunyai dua sisi.

Sisi pertama adalah penawaran sedangkan sisi kedua adalah penerimaan. Penawaran dan penerimaan masing-masing menimbulkan akibat hukum. Berdasarkan hal tersebut perjanjian didefinisikan sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Definisi tersebut menerangkan bahwa untuk terjadinya perjanjian harus ada kata sepakat atau *consensus* antara para pihak. Kata sepakat dapat diberikan secara lisan, tertulis atau bahkan dapat diberikan secara diam-diam ataupun dengan bahasa isyarat. Sehubungan dengan definisi perjanjian tersebut, lebih lanjut dikemukakan Satrio bahwa perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:³⁹

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUHPerdata.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan mengenai pengertian perjanjian yaitu suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih berdasarkan kata sepakat diantara para pihak yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban. Berdasarkan uraian di atas,

³⁹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku Kesatu*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 25.

dapat diketahui bahwa suatu perjanjian di dalamnya memiliki beberapa karakteristik antara lain:

- a. Menganut sistem terbuka, artinya setiap orang boleh mengadakan perjanjian mengenai apa saja asalkan tidak melanggar Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan;
- b. Bersifat konsensual, artinya perjanjian itu terjadi atau lahir sejak detik saat terjadinya kata sepakat diantara para pihak mengenai pokok perjanjian dan tidaklah diperlukan suatu formalitas tertentu.

2. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian di dalamnya terdapat unsur-unsur perjanjian, dimana ada 3 (tiga) macam unsur perjanjian yaitu:

- a. Unsur *essentialia*, yaitu unsur yang mutlak harus ada bagi lahirnya suatu perjanjian. Tanpa adanya unsur ini maka suatu perjanjian tidak mungkin ada. Unsur ini merupakan syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kata sepakat, kecakapan para pihak, suatu objek tertentu dan suatu sebab yang halal, misalnya dalam perjanjian jual beli unsur *essentialianya* yaitu barang dan harga.
- b. Unsur *naturalia*, yaitu unsur yang lazimnya melekat dalam perjanjian yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian, secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian, misalnya dalam perjanjian jual beli penjual harus menjamin kepada pembeli terhadap adanya cacat-cacat tersembunyi.

- c. Unsur *aksidentalita*, yaitu unsur yang harus secara tegas diperjanjikan yang merupakan bagian dari perjanjian dan ditetapkan para pihak ke dalam isi perjanjian yang oleh Undang-Undang dibiarkan atau tidak dilarang untuk dicantumkan, apabila tidak tercantum di dalamnya maka dapat ditambahkan ke dalam perjanjian.

Ketiga unsur di atas pada dasarnya merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam KUHPdata. Pasal 1339 KUHPdata menyatakan bahwa “Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang.”

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPdata dinyatakan bahwa:

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat yang ditentukan melalui Pasal 1320 KUHPdata tersebut mutlak semuanya harus dipenuhi. Jika salah satu dari keempat syarat di atas tidak dipenuhi, maka perjanjian menjadi tidak sah. Keempat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok, yaitu:

- a. Syarat subjektif adalah suatu syarat yang menyangkut pada subjek-subjek perjanjian itu atau dengan kata lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh

mereka yang membuat perjanjian, dimana dalam hal ini meliputi syarat pertama dan kedua. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) artinya perjanjian itu tetap ada tetapi dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak.

- b. Syarat objektif adalah syarat yang menyangkut pada objek perjanjian. Ini meliputi syarat ketiga dan keempat di atas. Istilah hukum batalnya perjanjian apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum (*nietig*) dengan kata lain batal sejak semula dan dianggap tidak pernah ada perjanjian. Dengan demikian tidak ada dasar untuk saling melakukan penuntutan di depan hakim.

Mengenai keempat syarat sahnya perjanjian di atas dapat dijabarkan lebih lanjut sebagai berikut:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Suatu perjanjian lahir apabila para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat mengenai *essensialia* perjanjian yaitu unsur yang harus ada dalam perjanjian. Mengenai pengertian sepakat atau kesepakatan, Undang-Undang tidak mengaturnya. R. Subekti menyatakan bahwa:

Sepakat atau konsensus dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya bahwa apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh yang lain. Kedua kehendak itu bertemu dalam “sepakat” dan tercapainya sepakat itu dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan kata-kata ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda tangan di bawah pernyataan-pernyataan tertulis sebagai tanda bukti bahwa kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera di atas tulisan itu.⁴⁰

⁴⁰ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 3.

Kesepakatan berarti persesuaian kehendak yang dinyatakan oleh para pihak, karena kehendak yang disimpan di dalam hati tidak mungkin diketahui pihak lain dan karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat untuk melahirkan suatu perjanjian. Pernyataan kehendak ini tidak terbatas pada mengucapkan perkataan-perkataan saja, tetapi dapat dicapai pula dengan memberikan tanda-tanda apa saja yang dapat menterjemahkan kehendak itu, baik oleh pihak yang menawarkan maupun oleh pihak yang menerima penawaran tersebut.⁴¹

Tercapainya persesuaian kehendak diantara para pihak belum mengakibatkan adanya perikatan diantara para pihak tersebut. Kehendak tersebut harus saling bertemu terlebih dahulu kemudian dinyatakan oleh para pihak yang bersangkutan sehingga timbulah kesepakatan. Kesepakatan para pihak tersebut dapat dilakukan dengan tegas melalui kata-kata atau secara diam-diam melalui perbuatan yang mencerminkan terjadinya kata sepakat.

Perlu diketahui bahwa kata sepakat itu sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela para pihak, sama sekali tidak terdapat paksaan dari pihak manapun. Pasal 1321 KUHPerdara dinyatakan bahwa “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.”

Kata sepakat menurut doktrin dinyatakan bahwa kata sepakat pada Pasal 1320 KUHPerdara adalah kata sepakat yang bebas yaitu kata sepakat yang diperoleh bukan karena kekhilafan, paksaan dan penipuan. Kata sepakat tersebut apabila diperoleh karena kekhilafan, paksaan, penipuan dan penyalahgunaan

⁴¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 175.

keadaan maka kesepakatan itu mengandung cacat kehendak (*wilsgebrek*). Kesesatan/kekhilafan (*dwaling*) diatur dalam Pasal 1322 KUHPerdara yang menentukan:⁴²

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai barang yang menjadi pokok perjanjian. Kekhilafan tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seseorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut.”

Dari rumusan Pasal di atas disimpulkan bahwa kekhilafan dapat terjadi mengenai diri orang dengan siapa seseorang itu mengikatkan dirinya (Pasal 1322 ayat (2) KUHPerdara) atau mengenai barang yang menjadi pokok atau tujuan daripada para pihak yang mengadakan perjanjian (Pasal 1322 ayat (1) KUHPerdara). Kekhilafan tersebut haruslah sedemikian rupa sehingga seandainya orang tersebut tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut maka ia tidak akan mengadakan perjanjian.⁴³

Paksaan (*dwang*) terdapat dalam Pasal 1324 ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan “Paksaan telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seseorang yang berpikir sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.” Jadi dapat disimpulkan bahwa paksaan dapat terjadi jika orang yang memberikan kesepakatan itu karena takut terhadap adanya suatu ancaman baik dengan ancaman kekerasan jasmani (fisik) misalnya akan dibunuh maupun dengan

⁴² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 104.

⁴³ Wiryono Prodjodikoro, *op. cit.*, hlm. 70.

upaya-upaya seperti akan membuka rahasia salah satu pihak (paksaan rohani atau paksaan jiwa/*psychis*).⁴⁴

Penipuan (*bedrog*) diatur dalam Pasal 1328 KUHPerdara yang menyebutkan “Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perjanjian itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.” Penipuan dapat terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Dapat dibatalkannya suatu perjanjian karena adanya penipuan harus mengandung unsur tipu muslihat oleh salah satu pihak dan harus dibuktikan. Selain penyebab cacat kehendak yang diatur dalam KUHPerdara, dalam perkembangannya ada bentuk atau faktor penyebab cacat kehendak yang diatur dalam yurisprudensi yang lazim disebut penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).⁴⁵

Penyalahgunaan keadaan (*undue influence*) dapat terjadi apabila seseorang menggerakkan hati orang lain untuk melakukan suatu perbuatan hukum dengan menyalahgunakan keadaan yang sedang dihadapi oleh orang tersebut. Misalnya saja salah satu pihak mempunyai kedudukan yang lebih unggul di bidang ekonomi atau status sosial sehingga pihak tersebut melakukan tekanan sedemikian rupa kepada pihak lain dengan menyalahgunakan kedudukannya dalam perjanjian. Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui

⁴⁴ Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 1990), hlm. 90.

⁴⁵ Agus Yudha Hernoko, *Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Standard*, (Surabaya: Karya Abditama, 2000), hlm. 103.

atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berfikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.⁴⁶

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Seseorang yang hendak membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali oleh Undang-Undang dinyatakan tidak cakap. Umumnya orang yang sudah dewasa dan sehat akal pikirannya mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum.

Mengenai kecakapan bertindak diatur dalam Pasal 1329 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh karena Undang-Undang tidak dinyatakan tak cakap.”

Pasal 1330 KUHPerdara menyebutkan mereka sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, antara lain:

1) Orang-orang yang belum dewasa

Pasal 330 KUHPerdara menyatakan bahwa “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.” Batasan usia seseorang dinyatakan dewasa saat ini mengalami perkembangan, dimana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁴⁶ Purwahid Patrik, *op.cit.*, hlm. 61.

jo. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang pada intinya menyatakan seseorang dinyatakan dewasa adalah genap berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah. Ketidakseragaman batasan usia menurut undang-undang di atas mempengaruhi penentuan batasan usia anak dalam putusan hakim. Berdasarkan asas *lex posteriori derogat legi priori*, maka penentuan batas usia dewasa seseorang menggunakan ketentuan batas usia 18 (delapan belas) tahun atau sudah menikah.⁴⁷

2) Mereka yang berada di bawah pengampuan

Ketentuan Pasal 433 KUHPdata berbunyi “Setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.”

Pasal 452 KUHPdata disebutkan bahwa kedudukan hukum seseorang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah sama dengan orang yang belum dewasa. Mereka yang termasuk orang yang berada di bawah pengampuan adalah orang yang terganggu jiwanya, lemah akalnya, pemabuk dan pemboros.

3) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat suatu perjanjian tertentu

⁴⁷ Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2004.

Pasal 108 dan 110 KUHPdata diatur mengenai perempuan bersuami yang tidak boleh melakukan perbuatan hukum tertentu tanpa seijin suaminya. Menurut Pasal 108 KUHPdata, seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis dari suaminya).

Sejak dikeluarkannya SEMA Nomor 3 Tahun 1963 Tanggal 5 September 1963 maka ketentuan Pasal tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi karena dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan di masyarakat. Hal ini diperkuat pula dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa kedudukan suami dan istri adalah sama di mata hukum maupun dalam pergaulan di masyarakat. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) yang menyebutkan bahwa:

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa perlulah orang yang membuat suatu perjanjian, yang nantinya akan terikat oleh perjanjian tersebut mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan tanggungjawab yang dipikulnya dengan perbuatan tersebut. Hal ini disebabkan karena seseorang yang membuat suatu perjanjian mempertaruhkan kekayaannya sehingga orang tersebut haruslah seseorang yang sungguh-sungguh cakap berbuat bebas dengan harta kekayaannya.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan objek perjanjian atau pokok di dalam perjanjian. Objek perjanjian tersebut harus benda atau barang yang berada dalam perdagangan. Pasal 1332 KUHPdata berbunyi “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian.”

Disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan oleh hak-hak dan kewajiban-kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Hal atau barang yang diperjanjikan itu haruslah tentang suatu yang sudah tentu jenis atau halnya. Pasal 1333 ayat (1) KUHPdata menyatakan bahwa “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.”

Barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian. Pasal 1334 ayat (1) KUHPdata menyatakan bahwa “Barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian.” Terdapat pengecualian yaitu dalam hal warisan yang belum terbuka, tidak diperkenankan untuk dijadikan sebagai objek dari perjanjian.

d. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal yang dimaksud dalam perjanjian adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Isi dari perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Perlu dibedakan secara tegas antara sebab dan motif. Motif adalah alasan yang mendorong batin

seseorang untuk melakukan sesuatu hal. Sebab adalah tujuan daripada persetujuan. Pada jual beli, yang satu mendapatkan barang yang lain harganya.⁴⁸

Para ahli membedakan kausa berdasarkan maksudnya menjadi 2 (dua) jenis yaitu:⁴⁹

1. *Causa efficient*, adalah sebab yang menimbulkan akibat. Kausa ini terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdara mengenai ketentuan-ketentuan tentang perbuatan melawan hukum.
2. *Causa finalis*, adalah tujuan atau isi dari perjanjian itu sendiri. Kausa ini terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengenai ketentuan-ketentuan tentang perjanjian.

Pasal 1335 KUHPerdara menyebutkan suatu perjanjian tanpa sebab, tidak mempunyai kekuatan. Perjanjian adalah tanpa sebab, jika tujuan yang dimaksud oleh para pihak pada waktu dibuat perjanjian tidak akan tercapai, misalnya para pihak mengadakan novasi atas sesuatu perikatan yang tidak ada.

Pasal 1337 KUHPerdara dinyatakan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.” Sebab palsu adalah suatu sebab yang diadakan oleh para pihak untuk menyelubungi sebab yang sebenarnya. Sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

⁴⁸ R. Setiawan, *op. cit*, hlm. 62.

⁴⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, 2005), hlm. 19.

B. Asas-Asas Perjanjian

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan asas adalah hukum dasar atau dasar dari sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir dan berpendapat atau cita-cita.⁵⁰ Pada bagian lain disebutkan bahwa pengertian asas sama dengan pengertian *principle* dalam Bahasa Inggris, atau pengertian *leer* dalam Bahasa Belanda dimana keduanya mempunyai arti sebagai teori atau ajaran pokok.⁵¹ Di dalam kamus ilmiah asas diterjemahkan sebagai pokok, dasar dan *fundamen*.⁵²

Solly Lubis menyatakan asas adalah dasar kehidupan yang merupakan pengembangan nilai-nilai yang dimasyarakatkan menjadi landasan hubungan sesama anggota masyarakat.⁵³ Sudikno Mertokusumo memberikan pengertian mengenai asas hukum yang menyatakan bahwa:

Asas hukum adalah pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.⁵⁴

Asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum. Sehingga asas hukum menjadi semacam sumber untuk menghidupi tata hukumnya

⁵⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1995), hlm. 52.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 817.

⁵² Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Aroka, 1994), hlm.48.

⁵³ Solly Lubis, *Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Depkeh: BPHN, 1995), hlm. 29

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *op. cit*, hlm. 34.

dengan nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakatnya.⁵⁵ Adapun Paul Scholten memberikan definisi mengenai asas hukum ialah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁵⁶

Asas hukum bukanlah kaedah hukum yang konkrit, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum atau abstrak. Hukum perjanjian dalam KUHPerdara menganut beberapa asas yang terkandung di dalamnya, antara lain:

1. Asas Konsensualisme

Istilah konsensualisme berasal dari kata latin *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualisme berhubungan dengan saat lahirnya suatu perjanjian. Asas ini tersirat dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan, kecakapan para pihak, suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting yaitu bahwa untuk melahirkan suatu perjanjian cukup dengan adanya kesepakatan diantara para pihak mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut. Dengan kata lain perjanjian sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya *consensus* atau kesepakatan dan tidaklah disyaratkan suatu formalitas tertentu. Meskipun dalam asas konsensualisme tidak mengisyaratkan adanya formalitas-formalitas tertentu tetapi ada kalanya

⁵⁵ Johannes Ibrahim, *Cross Default & Cross Collateral dalam Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2004), hlm. 12.

⁵⁶ Paul Scholten di dalam JJ. H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum (alih bahasa oleh Arief Sidharta)*, (Bandung: Cipta Aditya Bakti, 1996), hlm. 119-120.

Undang-Undang mensyaratkan adanya bentuk tertentu dimana apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak sah. Misalnya saja perjanjian jual beli tanah yang harus dibuat dengan Akta PPAT atau perjanjian mendirikan Perseroan Terbatas yang harus dilakukan dengan menggunakan akta notaris. Perjanjian dengan bentuk formalitas tertentu semacam ini disebut dengan perjanjian formal. Selain itu dalam perjanjian riil juga tidak cukup dengan adanya kata sepakat saja akan tetapi diperlukan adanya suatu perbuatan yang nyata (riil) dimana barang yang menjadi pokok perjanjian tersebut sudah diserahkan, contohnya perjanjian penitipan barang.⁵⁷

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan asas adalah hukum dasar atau dasar dari sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir dan berpendapat atau cita-cita.⁵⁸ Asas kebebasan kontrak di dalam pustaka-pustaka yang berbahasa Inggris dituangkan dengan istilah “*Freedom of Contract*” atau “*Liberty of Contract*” atau “*Party Autonomy*.” Istilah pertama yang umum dipakai daripada yang kedua dan ketiga. Asas kebebasan kontrak merupakan asas yang universal sifatnya, artinya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara pada umumnya.⁵⁹

Asas kebebasan kontrak ini dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal 1338 ayat (1)

⁵⁷ Sutarno, *op. cit.*, hlm. 78.

⁵⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *op. cit.*, hlm. 52.

⁵⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 18.

KUHPerdata tersebut berkaitan dengan penjabaran dari asas kebebasan berkontrak dari kata “semua” tersimpul kebebasan untuk:

1. Bebas untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
2. Bebas untuk membuat perjanjian dengan siapapun;
3. Bebas mengatur bentuk perjanjian yang dibuatnya;
4. Bebas mengatur isi dan syarat perjanjian yang dibuatnya;
5. Bebas mengadakan pilihan hukum.

Asas kebebasan berkontrak lahir pada abad pertengahan sebagai respon atas *mercantile system* yang mengiringi keadaan ekonomi pada abad ini, dimana aktivitas bisnis dan perdagangan tidak mendapatkan tempat yang terhormat. Sistem ini ditandai dengan campur tangan pemerintah terhadap perusahaan-perusahaan industri dan dagang. Pemerintah dalam hal ini raja memberikan hak monopoli kepada perseorangan, gereja dan kota praja. Pemerintah menetapkan pembebanan pungutan terhadap perusahaan-perusahaan industri dan dagang sebagai imbalan atas hak-hak istimewa dan hak-hak monopoli yang diberikan oleh pemerintah. Para penerima hak tersebut selanjutnya memungut pajak dari para pedagang dan mengeluarkan peraturan perundang-undangan untuk menjamin dan melindungi monopoli. Maka pada masa itu, seorang pedagang dianggap melanggar hukum jika tidak memiliki ijin untuk menjual atau membeli barang di pasar. Dianggap melanggar hukum jika menyebarkan isu dengan maksud menaikkan harga atau menghalangi orang datang ke pasar (*forestalling*).⁶⁰

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 19.

Pada abad ke 17 dan ke 18, munculah ideologi baru. Ideologi ini merupakan pengaruh hukum alam (*natural law*). Para penganjur hukum alam menyatakan manusia dituntut oleh suatu asas bahwa manusia adalah bagian dari alam dan sebagai makhluk yang rasional dan cerdas dapat bertindak sesuai dengan keinginannya (*desire*) dan gerak hatinya (*impulses*). Manusia adalah agen yang merdeka karenanya wajar untuk tidak terikat. Asas moral dan asas keadilan berada di atas semua aturan hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan dan dekrit raja yang tidak sejalan dengan hukum alam dianggap tidak sah. Ideologi inilah yang kemudian menenggelamkan *mercantile system*.⁶¹

Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak.⁶² Kebebasan berkontrak ini berlatarbelakang pada paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman Renaissance melalui ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau. Hugo Grotius berpendapat bahwa hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu dari Hak Asasi Manusia. Bagi Grotius suatu kontrak adalah suatu tindakan sukarela dari seseorang dimana orang tersebut berjanji sesuatu kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain yang dijanjikan akan menerimanya. Kontrak lebih dari hanya sekedar janji karena suatu janji tidak memberikan hak kepada

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 20-21.

⁶² Salim H.S., *op.cit*, hlm. 9.

pihak lain atas pelaksanaan janji itu. Puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.⁶³

Pendekatan berdasarkan hukum alam terhadap kebebasan berkontrak sebagai suatu kebebasan manusia yang fundamental juga dikemukakan oleh Thomas Hobbes. Kontrak adalah metode dimana hak-hak fundamental dari manusia dapat dialihkan. Sebagaimana halnya dengan hukum alam yang menekankan tentang perlunya ada kebebasan bagi manusia, maka hal ini berlaku juga berkaitan dengan kontrak-kontrak.⁶⁴ Maka tugas hukum di masa ini hanyalah menjaga agar individu dalam masyarakat berinteraksi secara bebas tanpa ada gangguan dan intervensi dari siapapun.⁶⁵

Menurut faham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Di dalam hukum perjanjian, falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Teori *laizzes fair* ini menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas dan karena itu pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan (sosial ekonomi) masyarakat.⁶⁶

Adam Smith berpendapat bahwa menurut sistem kebebasan yang alamiah, penguasa hanya mempunyai tiga kewajiban. *Pertama*, penguasa berkewajiban untuk melindungi masyarakat dari tindakan kekerasan dan invasi dari masyarakat bebas lainnya. *Kedua*, penguasa berkewajiban melindungi tiap anggota masyarakat dari ketidakadilan atau penindasan yang dilakukan oleh

⁶³ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 84.

⁶⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 20.

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2008), hlm. 10.

⁶⁶ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit.*, hlm. 84.

anggota lainnya dalam masyarakat tersebut. Ketiga, penguasa berkewajiban menyediakan prasarana-prasarana umum (*public utilities*) yang tidak dapat disediakan, dibangun atau dipelihara sendiri oleh para anggota masyarakat itu. Di luar ketiga hal tersebut Adam Smith beranggapan tidak perlu ada campur tangan penguasa terhadap kehidupan dan kebebasan anggota-anggota masyarakat.⁶⁷

Faham individualisme memberikan peluang luas kepada golongan kuat (ekonomi) untuk menguasai golongan yang lemah (ekonomi). Pihak yang kuat menentukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat, diungkapkan dalam adagium *exploitation de "home par I" homme*.⁶⁸

Filsafat utilitarian dari Jeremy Betham menekankan adanya ideologi *free choice* juga memiliki pengaruh besar bagi pertumbuhan asas kebebasan berkontrak. Sebagaimana Adam Smith, pemikiran Betham juga berdasarkan pada filsafat individualisme yang mempercayai bahwa manusia pada umumnya mengetahui kepentingan yang terbaik untuk dirinya sendiri. Sehingga pembatasan terhadap kebebasan berkontrak adalah pembatasan untuk kebebasan itu sendiri dan semua pembatasan terhadap kebebasan adalah jahat dan memerlukan pembenaran untuk dapat melakukannya. Menurut Betham, pemerintah tidak boleh campur tangan dalam hal yang pemerintah sendiri tidak memahaminya.⁶⁹

⁶⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm 22.

⁶⁸ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.*, hlm. 110.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 23.

Kebebasan berkontrak sangat diagungkan baik oleh filosof, ahli hukum, maupun pengadilan. Bahkan pengadilan dalam putusannya lebih mempertimbangkan asas kebebasan berkontrak daripada nilai-nilai keadilan. Oleh karena itu kebebasan berkontrak berkembang menjadi kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*).⁷⁰ Pada abad sembilan belas teori hukum kontrak klasik secara mendasar terbentuk dari reaksi dan kritik terhadap tradisi abad pertengahan mengenai *substantive justice*. Para hakim dan sarjana hukum di Inggris dan Amerika Serikat kemudian menolak kepercayaan yang telah berlangsung lama mengenai justifikasi kewajiban kontraktual yang diderivasi dari *inherent justice* atau *fairness of an exchange*. Mereka kemudian menyatakan bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of the wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.⁷¹

Kebebasan berkontrak masuk dalam hukum perjanjian melalui asas konsensualisme. Makna dari asas konsensualisme adalah bahwasanya pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul telah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain suatu perjanjian dianggap sah apabila para pihak telah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari suatu perjanjian dan tidak diperlukan formalitas. Dengan asas ini dianut paham bahwa kontrak hanya dapat diciptakan melalui kesepakatan (konsensus) para pihak yang mengadakan kontrak. Asas ini memiliki 4 (empat) konsekuensi yaitu:⁷²

⁷⁰ Ridwan Khairandy, *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak*, Jurnal Hukum Edisi Khusus Volume 18 Oktober 2011, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, hlm. 41.

⁷¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia (dalam Perspektif Perbandingan)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 101.

⁷² *Ibid.*, hlm. 108.

1. Hukum yang berlaku bagi kontrak didasarkan pada maksud yang sebenarnya (*actual state of mind*) dari para pihak;
2. Maksud para pihak bertemu pada saat dibuatnya kontrak;
3. Hasil kesepakatan bersama tersebut menjadi Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya dan hal tersebut harus diperlakukan sakral oleh pengadilan;
4. Sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk mengintervensi suatu kewajiban.

Kebebasan berkontrak memiliki banyak kelemahan dan kritik baik dari segi akibat negatif yang ditimbulkannya maupun dari kesalahan berpikir yang melekat di dalamnya. Kritik tersebut pada umumnya dihubungkan dengan kegagalan sistem ekonomi *laissez fire* yang menjadi dasar kebebasan berkontrak. Asumsi yang dapat diterapkan dalam kebebasan berkontrak adalah adanya keseimbangan posisi tawar para pihak namun dalam kenyataannya sangat sulit menemukan adanya kesejajaran posisi tawar tersebut. Ketidakseimbangan posisi tawar ini selanjutnya berakibat pada adanya dominasi dari pihak yang kuat atas pihak yang lemah dalam perumusan isi perjanjian. Dengan demikian maka kontrak tidak dapat ditafsirkan secara subjektif namun juga harus ditafsirkan dengan pendekatan objektif.

Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda dan semangat liberalisme ini juga

dipengaruhi semboyan Revolusi Perancis “*liberte, egalite et fraternite*” (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan). Menurut paham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak.⁷³

Communis opinio doctorum selama ini dengan bertitik tolak pada Pasal 1313 KUHPdata menyatakan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang bersisi dua” (*een tweezijdige rechtshandeling*) untuk menimbulkan persesuaian kehendak guna melahirkan akibat hukum. Satu perbuatan hukum yang berisi dua adalah penawaran (*aanbod/offer*) dan penerimaan (*aanvaarding acceptence*). Penawaran dan penerimaan itu masing-masing pada hakekatnya adalah perbuatan hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang didasarkan pada kehendak yang dinyatakan untuk menimbulkan akibat hukum yang dikehendaki dan diakui oleh hukum. Berarti masing-masing pihak seyogyanya mempunyai kebebasan kehendak. Itulah sebabnya Buku III KUHPdata dikatakan menganut sistem terbuka dan didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.⁷⁴

Buku III KUHPdata menganut sistem terbuka artinya hukum (*i.c* Buku III KUHPdata) memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukumnya. Apa yang diatur dalam Buku III KUHPdata hanya sekedar mengatur dan melengkapi (*regelend recht-aanvullendrecht*). Berbeda dengan pengaturan Buku II KUHPdata yang menganut sistem tertutup

⁷³ Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 109.

⁷⁴ <http://wartawarga.gunadarma.ac.id/hukum-perjanjian-7/>, diakses 27 April 2014.

atau bersifat memaksa (*dwingend recht*), dimana para pihak dilarang menyimpangi aturan-aturan yang ada di dalam Buku II KUHPerdara tersebut.⁷⁵

Orang dapat leluasa membuat perjanjian apa saja, bahkan pada umumnya juga diperbolehkan mengesampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam KUHPerdara. Sistem tersebut lazim disebut dengan sistem terbuka (*openbaar system*).

Pada akhir abad XIX, akibat desakan paham etis sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya perang dunia kedua. Paham ini dinilai tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapatkan perlindungan. Oleh karena itu kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.⁷⁶

Dalam sistem hukum modern, kebebasan berkontrak tidak hanya dibatasi oleh larangan-larangan yang diciptakan oleh Undang-Undang (*statutory prohibition*) tetapi juga dibatasi oleh *extra legal standard*. *Extra legal standard* ini merupakan standar yang berkaitan dengan agama, moral dan keadilan. Dengan demikian kontrak tidak lagi bisa dipandang sebagai *ex nihilo* yaitu hasil dari kesepakatan atau kehendak bebas para pihak untuk saling mengikatkan diri tetapi kontrak harus dikaitkan dengan prinsip-prinsip agama, moral dan keadilan. Kebebasan berkontrak mendapatkan pembatasan baik dari Undang-Undang,

⁷⁵ Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 110-111.

⁷⁶ Mariam Darus Bdreulzaman, *op. cit.*, hlm. 110-111.

putusan pengadilan dan *extra legal standard* yang mengacu pada norma kepatutan.⁷⁷

Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh Pasal-Pasal KUHPerdara terhadap asas kebebasan berkontrak yang membuat asas ini merupakan asas tidak tak terbatas.⁷⁸

1. Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh kesepakatan para pihak.
2. Dalam Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara dapat pula disimpulkan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan Undang-Undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Menurut Pasal 1330 KUHPerdara, orang yang belum dewasa dan orang yang diletakkan di bawah pengampuan tidak mempunyai kecakapan untuk membuat perjanjian. Pasal 108 dan 110 KUHPerdara menentukan bahwa istri (wanita yang telah bersuami) tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau ijin suaminya. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung melalui Surat

⁷⁷ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm. 128.

⁷⁸ Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Batasan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian*, <http://mkn-unsri.blogspot.com/2014/04/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam.html>, diakses tanggal 30 April 2014.

Edaran Mahkamah Agung Nomor 3/1963 tanggal 5 September 1963, dinyatakan bahwa Pasal 108 dan 110 KUHPdata tersebut pada saat ini tidak berlaku.

3. Pasal 1320 ayat (3) KUHPdata menentukan bahwa obyek perjanjian haruslah dapat ditentukan. Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus cukup jelas ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan.
4. Pasal 1320 ayat (4) KUHPdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut *causa* yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum. Perjanjian yang dibuat untuk *causa* yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum adalah tidak sah.⁷⁹

Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata menentukan tentang berlakunya asas itikad baik dalam melaksanakan perjanjian. Berlakunya asas itikad baik ini bukan saja mempunyai daya kerja pada waktu perjanjian dilaksanakan, tetapi juga sudah mulai bekerja pada waktu perjanjian itu dibuat. Artinya bahwa perjanjian yang dibuat dengan berlandaskan itikad buruk, misalnya atas dasar penipuan, maka perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian asas itikad baik mengandung

⁷⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 48.

pengertian bahwa kebebasan suatu pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tetapi dibatasi oleh itikad baiknya.⁸⁰

R. Setiawan menyatakan bahwa pembatasan kebebasan berkontrak dipengaruhi oleh:⁸¹

1. Berkembangnya doktrin itikad baik;
2. Berkembangnya doktrin penyalahgunaan keadaan;
3. Makin banyaknya kontrak baku;
4. Berkembangnya hukum ekonomi.

Pembatasan asas kebebasan berkontrak juga diatur dalam Pasal 1339 KUHPerdata yaitu kebebasan seseorang dalam membuat suatu perjanjian diperbolehkan sepanjang sesuai dengan persyaratan bahwa tidak boleh bertentangan dengan kepatutan (*bilijkheid*), kebiasaan (*gebruik*) dan Undang-Undang (*wet*).

Sehubungan dengan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak Asikin Kusuma Atmadja, dalam makalahnya menyatakan bahwa Hakim berwenang untuk memasuki atau meneliti isi suatu kontrak apabila diperlukan karena isi dan pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata tidak lagi bersifat absolut, yang berarti dalam keadaan tertentu hakim berwenang melalui tafsiran hukum untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada

⁸⁰ *Ibid.*, hlm 49.

⁸¹ R. Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata, Cetakan I*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 179-180.

dalam keadaan yang tidak seimbang sedemikian rupa, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya.⁸²

Di negara-negara yang menganut sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undangan atau suatu *public policy*, maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Undang-Undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau yang tidak boleh dicantumkan di dalam suatu kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (ilegal) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforceable*) adalah tergantung kepada keadaan kasus demi kasus.⁸³

Pembatasan yang datangnya dari pembuat Undang-Undang dapat dilihat dari adanya peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pihak pemerintah untuk menentukan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan polis asuransi, peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang menyangkut upah minimum, maksimum jam kerja, kondisi kerja, program-program asuransi sosial bagi para pekerja yang diharuskan sehubungan dengan perjanjian kerja antara perusahaan dan pegawai atau buruhnya.⁸⁴

⁸² Batasan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian, <http://saepudinonline.wordpress.com/2014/04/30/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam-hukum-perjanjian/>, diakses 30 April 2014.

⁸³ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 41.

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 59.

Dari apa yang dikemukakan di atas, dapat diketahui bahwa tidak ada kebebasan yang mutlak. Pemerintah dapat mengatur atau melarang suatu kontrak yang dapat berakibat buruk terhadap atau merugikan kepentingan masyarakat. Hal itu berarti bahwa kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan dari kesewenang-wenangan atau dari pembatasan yang tidak beralasan dan bukannya berarti kekebalan terhadap tindakan pengaturan demi melindungi kepentingan masyarakat.⁸⁵

Selain pembatasan-pembatasan yang datang dari negara berupa peraturan-peraturan perundang-undangan dan dari pengadilan, sejak beberapa tahun terakhir ini asas kebebasan berkontrak juga telah mendapat pembatasan dari diperkenalkannya dan diberlakukannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis. Begitu kuatnya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak sebagai akibat digunakannya perjanjian-perjanjian baku dalam dunia bisnis oleh salah satu pihak sehingga bagi pihak lainnya kebebasan yang tinggal hanyalah berupa pilihan antara menerima atau menolak (*take it or leave it*) syarat-syarat baku yang disodorkan kepadanya itu.⁸⁶

Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya mengemukakan pendapatnya mengenai perjanjian baku. Menurut pandangan penulis yang dimaksud dengan perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Beberapa hal saja yang belum dibakukan, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah,

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 61.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 66.

warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan.⁸⁷

Pengaturan tentang perjanjian baku secara khusus dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Pasal 1 angka (10) Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 memberikan rumusan dari klausula baku adalah setiap peraturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Rumusan pengertian klausul baku dalam Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Perlindungan Konsumen lebih menekankan pada prosedur pembuatan perjanjian baku yang dilakukan secara sepihak oleh pelaku usaha tanpa melihat dari sudut pandang isi perjanjian baku.⁸⁸ Dengan pencantuman klausula baku posisi konsumen sangat lemah atau tidak seimbang dalam menghadapi pelaku usaha.⁸⁹

Prinsip umum dalam kebebasan berkontrak menyatakan bahwa kalau objek yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan aturan hukum dan unsur-unsur lain dalam pembentukan kontrak telah tercapai, maka pengadilan akan menetapkan pelaksanaan perjanjian sesuai ketentuan yang tercantum dalam perjanjian. Walaupun umumnya disepakati tentang praduga bahwa para pihak memiliki kemampuan untuk melindungi kepentingannya saat penyusunan

⁸⁷ *Loc.cit.*, hlm. 66.

⁸⁸ Ahmad Miru dan Sutarman Yudo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 19.

⁸⁹ <http://iinnapisa.blogspot.com/2014/05/klausula-baku-dalam-perjanjian-di.html>, diakses tanggal 2 Mei 2014.

perjanjian, tetapi dalam kenyataannya pihak yang dominan terkadang mengambil keuntungan dari kelemahan pihak lain. Hasilnya timbul pelaksanaan dari perjanjian-perjanjian yang sangat menekan dan menunjukkan ketidakadilan. Demi mencegah pelaksanaan perjanjian-perjanjian seperti itu, maka pengadilan-pengadilan mengembangkan doktrin *unconscionability* yang didasarkan pada kepentingan umum.⁹⁰ Doktrin ini muncul di negara penganut sistem *Anglo Saxon*. Doktrin ketidakadilan atau *unconscionability* menurut Munir Fuady merupakan suatu doktrin dalam ilmu hukum kontrak yang mengajarkan bahwa suatu kontrak batal atau dapat dibatalkan oleh pihak yang dirugikan manakala dalam kontrak tersebut terdapat klausula yang tidak adil dan sangat memberatkan salah satu pihak, meskipun kedua pihak telah menandatangani kontrak yang bersangkutan.⁹¹

3. Asas *Pacta Sunt Servanda* atau Asas Kekuatan Mengikatnya Kontrak

Asas *pacta sunt servanda* adalah suatu asas dalam hukum perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini dikenal sebagai asas berlakunya perjanjian, maksudnya bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya suatu Undang-Undang. Jadi para pihak harus menghormati perjanjian tersebut sebagaimana menghormati Undang-Undang.

⁹⁰ Herry R. Cheeseman, *Contemporary Business Law 3rd edition*, (Prentice Hall Inc.: New Jersey, 2000), hlm. 237.

⁹¹ <http://kamus-hukum.blogspot.com/2014/04/doktrin-ketidakadilan-unconscionability.html>, diakses tanggal 2 Mei 2014.

Berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda*, Pasal 1338 (2) KUHPerdara menyebutkan “Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup.”⁹²

Asas *pacta sunt servanda* ini bertujuan untuk menghindari adanya penyimpangan yang berupaya membatalkan perjanjian secara sepihak sehingga menjamin adanya kepastian hukum diantara para pihak. Namun demikian apabila terjadi penyimpangan pelaksanaan perjanjian misalnya salah satu pihak membatalkan perjanjian, maka pembatalan tersebut haruslah disepakati oleh para pihak. Demi adanya kepastian hukum tersebut, maka selayaknya mereka yang telah memperjanjikan memperoleh jaminan bahwa apa yang telah diperjanjikan itu dijamin pelaksanaannya. Sehingga konsekuensi dari asas *pacta sunt servanda* tersimpul dengan adanya kewajiban bagi pihak ketiga untuk menghormati perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak sehingga pihak ketiga bahkan hakim sekalipun tidak dapat dan dilarang mencampuri isi dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak karena tujuannya adalah demi adanya kepastian hukum.

4. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Itikad baik menurut pasal tersebut adalah bahwa pelaksanaan perjanjian

⁹² J. Satrio, *Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 2.

itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.⁹³

Mengenai apa yang dimaksud dengan kepatutan dan kesusilaan, Undang-Undang tidak memberikan rumusannya. Oleh karena itu, tidak ada ketetapan batasan mengenai pengertian istilah tersebut. Berdasarkan arti kedua kata tersebut, kiranya dapat digambarkan kepatutan dan kesusilaan itu sebagai nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan dan beradab, sebagaimana sama-sama dikehendaki oleh masing-masing pihak yang membuat perjanjian. Sementara itu, pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang berarti melaksanakan perjanjian dengan itikad baik adalah bersifat dinamis. Artinya dalam melaksanakan perbuatan ini kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia. Jadi selalu mengingat bahwa manusia sebagai anggota masyarakat harus jauh dari sifat merugikan pihak lain atau menggunakan kata-kata secara membabi buta pada saat kedua belah pihak membuat suatu perjanjian. Kedua belah pihak harus selalu memperhatikan hal-hal ini dan tidak boleh menggunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri pribadi.⁹⁴

Dengan dimasukkannya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti juga bahwa kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Kepatutan (asas kepatutan) dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdata yang menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala

⁹³ Muhammad Abdul Kadir, *op. cit.*, hlm. 99.

⁹⁴ P.L. Werry, *Perkembangan Hukum tentang Itikad Baik di Netherland*, (Jakarta: Percetakan Negara RI, 1990), hlm. 10.

sesuatu yang menurut kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang. *Black's Law Dictionary* memberikan rumusan mengenai itikad baik yaitu “*In or with good faith; honesty; openly; and sincerely; without deceit or fraud. Truly; actually; without simulations or pretense.*”⁹⁵

Itikad baik dalam kontrak merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *Civil Law*. Doktrin itikad baik ini berakar pada etika sosial Romawi meliputi kewajiban akan ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi warga negara maupun bukan. Itikad baik dalam etika hukum kontrak Romawi mempunyai 3 (tiga) bentuk yang mengacu kepada perilaku para pihak yaitu para pihak harus memegang teguh janji dan perkataannya, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan salah satu pihak dan para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur.⁹⁶

Dalam perkembangannya diterima pula dalam hukum kontrak di beberapa negara yang menganut sistem *common law*, seperti Amerika Serikat, Australia, Selandia Baru dan Kanada.⁹⁷ Amerika misalnya dalam *The American Uniform Commercial Code (UCC)*, menyatakan “*every contract or duty within this Act. Imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.*” Begitu pula dalam *Restatement of contract (second)* asas ini juga disebutkan “*every*

⁹⁵ Bryan A. Garner, *op. cit.*, hlm. 168.

⁹⁶ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 128.

⁹⁷ *Loc. Cit.*, hlm. 128.

contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.”⁹⁸

Meskipun asas itikad baik dalam sistem hukum *civil law* dan beberapa *common law* diakui dan digunakan namun makna asas itikad baik tidaklah tunggal. E. Allan Farnsworth mencatat bahwa di Inggris doktrin itikad baik masih merupakan sesuatu yang kontroversial karena pengadilan belum mampu menemukan makna itikad baik yang konkrit dalam hukum kontrak. Farnsworth juga menyatakan bahwa di Amerika Serikat banyak sekali yang mencoba merumuskan pengertian itikad baik. Hal ini menyebabkan kekaburan makna itikad baik semakin tinggi dan selanjutnya penerapan itikad baik seringkali lebih didasarkan pada intuisi pengadilan yang hasilnya seringkali tidak dapat diprediksi dan tidak konsisten. Menurut J. Satrio, ketentuan pengaturan itikad baik ini ditujukan untuk pengadilan. Penerapan asas ini merupakan wewenang hakim saat memutuskan perkara di pengadilan. Dengan demikian maka perkembangan doktrin itikad baik lebih bersifat kasuistik (berbeda antara kasus satu dengan kasus yang lain).⁹⁹

Itikad baik menurut M.L. Wery adalah perbuatan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa *cilat-cilat*, akal-akal, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja tetapi juga dengan melihat kepentingan orang lain.¹⁰⁰

⁹⁸ Michael Furmston, *Law of Contract, fifteenth edition*, (USA: Oxford University Press, 2007), hlm. 33.

⁹⁹ Ridwan Khairandy, *Ibid.*, hlm. 129.

¹⁰⁰ Khoirul, *Hukum Kontrak*, Slide 1, Ppt. [http://www.blogger.com/post-create.g?blogID=4721434971760548512#_ftnref2](http://Sunan-ampel.ac.id/http://www.blogger.com/post-create.g?blogID=4721434971760548512#_ftnref2), diakses tanggal 28 April 2014.

Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa itikad baik adalah niat dari pihak yang satu dalam suatu perjanjian untuk tidak merugikan mitra janjinya maupun tidak merugikan kepentingan umum.¹⁰¹ Selanjutnya Muhammad Faiz menyatakan bahwa itikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan sulit untuk dirumuskan, sehingga orang lebih banyak merumuskannya melalui peristiwa-peristiwa di pengadilan. Itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berkaitan dengan masalah kepatutan dan kepantasan.¹⁰² Dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), itikad baik hendaknya diartikan sebagai:¹⁰³

1. Kejujuran pada waktu membuat kontrak;
2. Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat di hadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);
3. Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.

Asas itikad baik merupakan suatu asas yang fleksibel. Maksudnya asas tersebut dapat diterapkan pada situasi dan waktu yang tidak terikat, mengikuti perkembangan dan kondisi apapun. Hal ini menjadikan asas tersebut pasti ada dan selalu melekat dalam perjanjian, baik sebelum, pada saat dibuat,

¹⁰¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 112.

¹⁰² Muhammad Faiz, *Kemungkinan Diajukan Perkara dengan Klausula Arbitrase ke Muka Pengadilan*, www.panmuhamadfaiz.com, diakses 23 April 2014.

¹⁰³ Purwahid Patrik, *op. cit.*, hlm. 68.

pelaksanaan dan setelah pelaksanaan atau penyelesaian. Menurut Pittlo dalam Purwahid Patrik, menyatakan bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh itikad baik, jadi itikad baik ikut pula menentukan isi dari perjanjian itu.¹⁰⁴

Dalam praktik, berdasarkan asas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian. Secara umum asas itikad baik ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:

1. Itikad baik dalam pengertian yang subyektif, yaitu kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada saat diadakan suatu perbuatan hukum. Pada saat membuat perjanjian diperlukan suatu kejujuran, orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lain yang dianggap jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan.
2. Itikad baik dalam pengertian yang obyektif yaitu pelaksanaan suatu perjanjian yang harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang dirasakan patut dalam suatu masyarakat. Pada pelaksanaan perjanjian, itikad baik berupa kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam hal melaksanakan apa yang dijanjikan.

¹⁰⁴ *Loc. cit.*, hlm. 68.

Itikad baik juga dibedakan dalam sifatnya yang nisbi (relatif-subyektif) dan mutlak (absolut-obyektif). Pada itikad baik yang nisbi (relatif-subyektif), orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Pada itikad baik yang absolut-obyektif atau hal yang sesuai dengan akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran obyektif untuk menilai keadaan sekitar perbuatan hukumnya (penilaian tidak memihak menurut norma-norma yang obyektif).¹⁰⁵

Memang diakui bahwa untuk memahami itikad baik bukan hal yang mudah. Pada kenyataannya itikad baik acap kali tumpang tindih dengan kewajaran dan kepatutan (*redelijkheid en billijkheid; reasonableness and equity*). Dalam itikad baik terkandung kepatutan, demikian pula dalam pengertian kepatutan terkandung itikad baik. Dalam praktik pengadilan, itikad baik dan kepatutan dipahami sebagai asas atau prinsip yang saling melengkapi (*complementary*).¹⁰⁶

Kejujuran dan kepatutan adalah dua hal yang amat penting dalam soal pelaksanaan persetujuan.¹⁰⁷ Masalah itikad baik erat sekali kaitannya dengan tata kehidupan masyarakat, artinya menyangkut kesadaran hukum masyarakat yang memerlukan pembinaan dan pengaturan. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi pula kesadaran mereka tentang hak dan kewajibannya. Dalam lalu lintas hukum diharapkan sekali agar anggota

¹⁰⁵ N. E. Algra. *et. al.*, *Kamus Istilah Hukum Fokema Andreae Belanda-Indonesia*, (Jakarta: Bina Cipta, 1983), hlm. 580-581.

¹⁰⁶ Y. Sogar Simamorta, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah (Ringkasan Disertasi)*, Surabaya, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2005, hlm. 39, dalam Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008), hlm. 142.

¹⁰⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Mandar Maju, , 2000), hlm. 102.

masyarakat selalu bertindak dengan dilandasi itikad baik, sehingga dapat menunjang usaha mewujudkan masyarakat adil dan makmur.¹⁰⁸

Asas itikad baik menjadi salah satu instrumen hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya perjanjian. Dalam hukum kontrak itikad baik memiliki tiga fungsi yaitu fungsi yang pertama, semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik, fungsi kedua adalah fungsi menambah yaitu hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu. Sedangkan fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking vande goede trouw*).¹⁰⁹

Itikad baik seharusnya dimiliki oleh setiap individu sebagai bagian dari makhluk sosial yang tidak dapat saling melepaskan diri dari ketergantungan sosial terhadap individu lain untuk saling bekerjasama, saling menghormati dan menciptakan suasana tenang bersama-sama. Melepaskan diri dari keharusan adanya itikad baik dalam setiap hubungan dengan masyarakat adalah pengingkaran dari kebutuhannya sendiri yaitu kebutuhan akan hidup bersama, saling menghormati dan saling memenuhi kebutuhan pribadi dan sosial.¹¹⁰

Itikad baik (*goede trouw*) adalah faktor yang amat penting dalam hukum. Hukum bertujuan mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum hanya dapat mencapai tujuan jika hukum menuju peraturan yang adil, artinya peraturan yang terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dimana

¹⁰⁸ Djaja S. Meliala, *Masalah Itikad Baik dalam KUHPerdara*, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hlm.1.

¹⁰⁹ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm. 33.

¹¹⁰ *Itikad Baik menurut Hukum*, <http://setia-ceritahati.blogspot.com/2014/04/itikad-baik-menurut-hukum.html>, diakses 4 Mei 2014.

setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.¹¹¹ Masalah yang muncul hingga saat ini belum satu kata untuk memberikan dasar yang tepat sebagai patokan apakah perjanjian telah dilaksanakan atas dasar itikad baik dan kepatutan atau belum. Praktiknya diserahkan kepada hakim untuk menilai hal tersebut. Hal ini juga terjadi di negara-negara *Anglo Saxon*, hakim-hakim di negara-negara *Anglo Saxon* belum mempunyai standar yang telah disepakati untuk mengukur asas tersebut. Biasanya frase itikad baik dan kepatutan selalu dikaitkan dengan makna *fairness, reasonable standard of dealing, a common ethical sense*.¹¹²

Berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata, jika terjadi selisih pendapat tentang pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik (kepatutan dan kesusilaan), maka hakim diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengawasi dan menilai pelaksanaan perjanjian, apakah ada pelanggaran terhadap norma-norma kepatutan dan kesusilaan itu. Hal ini berarti bahwa hakim berwenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut kata-katanya, apabila pelaksanaan perjanjian menurut kata-katanya akan bertentangan dengan itikad baik (apabila pelaksanaan menurut norma-norma kepatutan dan kesusilaan itulah yang dipandang adil). Hal ini bisa dimengerti karena tujuan hukum adalah menjamin kepastian (ketertiban) dan menciptakan keadilan.¹¹³ Keadilan dalam hukum itu menghendaki adanya kepastian yaitu apa yang diperjanjikan harus dipenuhi karena janji itu mengikat sebagaimana Undang-Undang (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata), sedangkan yang harus dipenuhi tersebut sesuai dengan kepatutan

¹¹¹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2000), hlm. 10.

¹¹² Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm. 30.

¹¹³ R. Subekti, *op. cit.*, hlm. 40.

dan kesusilaan (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, asas keadilan). Hakim berwenang mencegah suatu pelaksanaan perjanjian yang tidak adil, yaitu tidak sesuai dengan kepatutan dan kesusilaan.¹¹⁴

5. Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdara yang berbunyi “Umumnya tidak seorang pun yang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri.” Kedudukan asas hukum dalam semua sistem hukum yang di dalamnya mengatur sistem norma hukum mempunyai peranan yang penting. Asas hukum merupakan landasan atau pondasi yang menopang kukuhnya suatu norma hukum.¹¹⁵

C. Perjanjian Kredit

1. Istilah dan Pengertian Kredit

Istilah kredit berasal dari kata dalam bahasa Yunani (*credere*) yang berarti kepercayaan (*truth* atau *faith*). Oleh karena itu dasar dari kredit adalah kepercayaan.¹¹⁶ Kepercayaan merupakan unsur yang sangat penting dalam dunia usaha. Orang tidak akan dapat berusaha dengan baik apabila tidak dipercaya oleh orang lain apalagi dalam bidang perkreditan. Pada dasarnya pemberian kredit oleh kreditor kepada debitor dilakukan karena kreditor percaya bahwa debitor akan mengembalikan pinjaman tersebut pada waktunya. Dengan demikian faktor pertama yang menjadi pertimbangan bagi kreditor adalah kemauan baik dari debitor untuk mengembalikan utangnya itu.

¹¹⁴ Muhammad Abdul Kadir, *op. cit.*, hlm. 100.

¹¹⁵ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008), hlm. 21.

¹¹⁶ Thomas Suyatno, *et. al*, *Dasar-Dasar Perkreditan*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1990), hlm. 11.

Tanpa ada kepercayaan (*trust*) dari kreditor kepada debitor maka kreditor tidak akan memberikan kredit atau pinjaman. Karena itulah mengapa pinjaman dari seorang kreditor kepada seorang debitor disebut kredit yang berasal dari kata *credere* yang berarti kepercayaan atau *trust*.¹¹⁷ Bahwa dasar pemikiran persetujuan pemberian kredit kepada seorang nasabah atau badan usaha berlandaskan kepercayaan. Bila dikaitkan dengan kegiatan usaha, kredit berarti suatu kegiatan memberikan nilai ekonomis (*economic value*) kepada seseorang atau badan usaha berlandaskan kepercayaan saat itu, bahwa nilai ekonomi yang sama akan dikembalikan kepada kreditor setelah jangka waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan yang sudah disetujui antara kreditor dan debitor.¹¹⁸

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan (1990) memberikan pengertian kredit adalah pinjaman sampai batas jumlah tertentu yang diijinkan oleh kreditor atau badan lain. Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan memberikan definisi tentang kredit sebagai berikut:¹¹⁹

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

Adanya unsur “pemberian bunga” dalam pengertian kredit menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 adalah pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu dikembalikan lagi pada suatu masa tertentu yang akan datang

¹¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissements Verordening Juncto UU Nomor 4 Tahun 1998*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 6.

¹¹⁸ Moh. Tjoekam, *Perkreditan Bisnis Inti Bank Komersial, Konsep, Teknik & Kasus*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Umum, 1999), hlm. 1.

¹¹⁹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

disertai dengan kontraprestasi berupa bunga. Dari beberapa pengertian kredit tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:¹²⁰

- a. Inti dari kredit adalah adanya penyerahan uang yang dapat menimbulkan tagihan kepada pihak lain, yang mana dengan memberikan pinjaman ini diharapkan akan memperoleh tambahan nilai dari pokok pinjaman yang berupa bunga sebagai pendapatan bagi pihak pemberi pinjaman.
- b. Proses pemberian kredit didasarkan pada suatu perjanjian dimana kedua belah pihak saling percaya bahwa masing-masing pihak akan memenuhi kewajibannya.
- c. Kredit diberikan bila ada jaminan bahwa pelunasan utang dan bunga akan diselesaikan dalam waktu tertentu yang telah disepakati.

2. Unsur-Unsur Kredit

Intisari dari kredit yaitu unsur kepercayaan sedangkan unsur lainnya bersifat sebagai suatu yang berguna dalam rangka pertimbangan yang menyeluruh dalam mendapatkan atau memperoleh keyakinan dari kepercayaan untuk terjadinya suatu hubungan atau perikatan hukum dalam bidang perkreditan tersebut. Kredit dilihat dari sisi unsur keuntungan maka pandangan antara kreditor dan debitor secara jelas mempunyai perbedaan. Namun demikian mereka terikat dalam suatu kepentingan atas kondisi yang ada, maksudnya bahwa dari sisi kreditor kegiatan kredit yaitu untuk mengambil keuntungan dari modalnya dengan mengharapkan kontraprestasi. Sedangkan pandangan dari sisi debitor yaitu bahwa kredit tersebut memberikan bantuan bagi dirinya untuk menutupi kebutuhannya dan menjadi beban bagi dirinya untuk

¹²⁰ Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-Dasar dan Teknik Manajemen Kredit*, (Jakarta: Bina Aksara, 1989), hlm. 3.

membayar di masa depan hal mana beban itu merupakan kewajiban baginya yang berupa utang. Sebaliknya dari sisi penerima pembayaran utang di masa depan (kreditor) maka hal itu merupakan klaim terhadap orang lain untuk membayar.¹²¹

Berdasarkan dari pengertian kredit tersebut di atas dapat ditemukan adanya unsur-unsur dari kredit antara lain:¹²²

- a. Kepercayaan. Kepercayaan di sini berarti bahwa setiap pelepasan kredit dilandasi dengan adanya keyakinan oleh kreditor bahwa kredit tersebut akan dapat dibayar kembali oleh debitornya sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan.
- b. Waktu. Waktu di sini antara pelepasan kredit oleh kreditor dengan pembayaran kembali oleh debitor tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
- c. Risiko. Risiko di sini berarti bahwa setiap pelepasan kredit jenis apapun akan terkandung risiko di dalamnya yaitu risiko yang terkandung dalam jangka waktu antara pelepasan kredit dengan pembayaran kembali. Hal ini berarti semakin panjang jangka waktu kredit semakin tinggi risiko kredit tersebut.
- d. Prestasi. Prestasi di sini berarti bahwa setiap kesempatan terjadi antara kreditor dengan debitornya mengenai suatu pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontra prestasi.

Dari keempat unsur kredit tersebut di atas yang menjadi unsur mutlak dalam pemberian kredit adalah kepercayaan sebab tanpa adanya kepercayaan seseorang (kreditor) tidak mungkin akan memberikan kredit pada orang lain yang

¹²¹ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 369.

¹²² *Ibid.*, hlm. 370.

membutuhkannya. Namun kepercayaan tersebut bukan hanya ditujukan pada si peminjam saja akan tetapi juga terhadap keadaan harta bendanya, usahanya, kemampuannya serta kesanggupannya membayar utangnya.¹²³

3. Tujuan Kredit

Dalam pemberian suatu fasilitas kredit, ada beberapa tujuan yang hendak dicapai antara lain:¹²⁴

- a. Mencari keuntungan. Hasil keuntungan ini diperoleh dalam bentuk uang yang diterima oleh kreditor sebagai balas jasa dan biaya administrasi kredit yang dibebankan kepada nasabah.
- b. Membantu usaha nasabah. Dengan adanya kredit dapat membantu usaha nasabah yang memerlukan dana sehingga dapat mengembangkan dan memperluas usahanya.
- c. Membantu pemerintah. Bagi pemerintah semakin banyak kredit yang disalurkan akan membawa keuntungan bagi pemerintah antara lain membuka kesempatan kerja yang berarti bahwa dengan adanya kredit untuk pembangunan usaha atau perluasan usaha yang membutuhkan tenaga kerja baru maka akan dapat menyedot tenaga kerja yang masih menganggur. Selain itu akan meningkatkan jumlah barang dan jasa yang dengan adanya kredit tersebut akan dapat meningkatkan jumlah produksi barang dan jasa yang beredar di masyarakat sehingga akhirnya masyarakat memiliki banyak pilihan.

¹²³ Rahman Hasanudin, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Dasar:legal Officer)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 107.

¹²⁴ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 106.

d. Menghemat devisa negara. Menghemat devisa negara maksudnya bahwa dengan adanya kredit maka produk-produk yang sebelumnya diimpor dan apabila sudah dapat diproduksi di dalam negara dengan fasilitas kredit yang ada jelas akan dapat menghemat devisa negara.¹²⁵ Dengan adanya kredit akan membawa manfaat dalam kehidupan perekonomian dan perdagangan antara lain:

- 1) Meningkatkan daya guna uang. Kredit yang dipakai untuk keperluan kegiatan usaha yang bersifat produktif berarti akan meningkatkan daya guna uang yaitu tidak hanya terbatas sebagai alat tukar dan pembayaran saja. Meningkatkan daya guna sesuatu barang. Penggunaan dana kredit untuk memproses suatu barang yang merupakan bahan baku menjadi barang jadi maka manfaat barang tersebut menjadi meningkat.
- 2) Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang. Tersebarinya debitor penerima kredit di beberapa daerah maka secara tidak langsung telah membantu dalam peredaran dan lalu lintas uang menjadi luas.
- 3) Menimbulkan kegairahan berusaha masyarakat. Kredit dapat menjadi alternatif pendanaan bagi masyarakat dan pengusaha yang membutuhkan tambahan modal sehingga dengan adanya peningkatan modal diharapkan volume usaha menjadi meningkat pula.
- 4) Sebagai alat stabilitas ekonomi. Kredit salah satunya dapat dipergunakan untuk mengendalikan inflasi yaitu dengan mengurangi penyaluran kredit untuk membatasi uang yang beredar di masyarakat.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 106.

- 5) Jembatan untuk meningkatkan pendapatan nasional. Kredit dapat mendukung bertambahnya jumlah kegiatan usaha produktif di suatu daerah sehingga dapat membuka peluang lapangan kerja baru dan bagi pengusaha juga tentunya akan meningkatkan volume usaha dan keuntungan.
- 6) Sebagai alat hubungan ekonomi internasional. Adanya instrumen kredit maka akan dapat meningkatkan kerjasama antara satu negara dengan negara lain maupun dengan lembaga keuangan internasional sehingga dapat meningkatkan kerjasama dalam bidang ekonomi.

4. Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit

Setiap proses pemberian kredit senantiasa dilakukan analisa terlebih dahulu terhadap calon debitor untuk menentukan apakah debitor yang bersangkutan layak untuk memperoleh fasilitas kredit atau tidak sehingga nantinya kredit yang diberikan tersebut benar-benar akan kembali. Prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam pemberian fasilitas kredit meliputi:¹²⁶

- a. Prinsip kepercayaan. Sesuai dengan asal kata kredit yang berarti kepercayaan maka setiap pemberian kredit mestilah selalu dibarengi oleh kepercayaan yaitu kepercayaan dari kreditor akan bermanfaatnya kredit bagi debitor sekaligus kepercayaan oleh kreditor bahwa debitor dapat membayar kembali kreditnya.
- b. Prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian (*prudent*) adalah salah satu konkretisasi dari prinsip kepercayaan dalam suatu pemberian kredit. Oleh

¹²⁶ Munir Fuady, *Hukum Per kreditan Kontemporer*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 19.

karena itu dalam penyaluran kredit, keharusan adanya jaminan utang dalam setiap pemberian kredit merupakan wujud kehati-hatian yang bertujuan agar kredit yang diluncurkan tersebut dibayar kembali oleh pihak debitor.

c. Prinsip 5C atau *The Five of Credit*. Di samping prinsip-prinsip tersebut di atas, dalam memberikan kredit juga dikenal adanya prinsip 5C atau *The Five of Credit* yaitu:

- 1) Watak (*Character*). Watak dari calon debitor merupakan salah satu faktor yang harus dipertimbangkan dan merupakan unsur yang terpenting sebelum memutuskan untuk memberikan kredit kepadanya. Dalam hal ini meyakini benar calon debitornya memiliki reputasi baik artinya selalu menepati janji dan tidak terlibat hal-hal yang berkaitan dengan kriminalitas misalnya penjudi, pemabuk atau penipu.
- 2) Modal (*Capital*). Hal ini diperlukan untuk mengukur tingkat rasio likuiditas dan solvabilitas. Rasio ini diperlukan berkaitan dengan pemberian kredit untuk jangka pendek atau jangka panjang.
- 3) Kemampuan (*Capacity*). Kemampuan calon debitor dapat dilihat dengan melakukan analisis usahanya dari waktu ke waktu. Pendapatan yang selalu meningkat diharapkan kelak mampu melakukan pembayaran kembali atas kreditnya. Sedangkan bila diperkirakan tidak mampu dapat menolak permohonan dari calon debitor.
- 4) Kondisi ekonomi (*Condition of economic*). Kondisi ekonomi ini perlu menjadi sorotan karena akan berdampak baik secara positif maupun negatif terhadap usaha calon debitor.

- 5) Jaminan (*Colateral*). Jaminan yang diberikan oleh calon debitur akan diikat suatu hak atas jaminan sesuai dengan jenis jaminan yang diserahkan.
- d. Penilaian suatu kredit dapat pula dilakukan dengan analisis 7P dengan unsur penilaian sebagai berikut:
- 1) *Personality* maksudnya menilai nasabah dari segi kepribadiannya atau tingkah lakunya sehari-hari maupun kepribadian masa lalunya. Penilaian *personality* juga mencakup sikap, emosi, tingkah laku dan tindakan nasabah dalam menghadapi suatu masalah dan menyelesaikannya.
 - 2) *Party*, maksudnya mengklasifikasikan nasabah ke dalam klasifikasi tertentu atau golongan-golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas, serta karakternya. Nasabah yang digolongkan ke dalam golongan tertentu akan mendapatkan fasilitas yang berbeda dari kreditor.
 - 3) *Purpose*, maksudnya untuk mengetahui tujuan nasabah dalam mengambil kredit termasuk jenis kredit yang diinginkan nasabah. Tujuan pengambilan kredit dapat bermacam-macam sesuai kebutuhan. Sebagai contoh apakah untuk kredit modal kerja, investasi, konsumtif, produktif dan lain-lain.
 - 4) *Prospect*, maksudnya menilai usaha nasabah di masa yang akan datang menguntungkan atau tidak atau dengan kata lain mempunyai prospek atau sebaliknya. Hal ini penting mengingat jika suatu fasilitas kredit yang dibiayai tanpa mempunyai prospek bukan hanya kreditor yang rugi akan tetapi juga nasabah.

- 5) *Payment* merupakan ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan kredit yang telah diambil atau dari sumber mana saja dana untuk pengembalian kredit. Semakin banyak sumber penghasilan debitor maka akan semakin baik sehingga jika salah satu usahanya merugi akan dapat ditutup oleh usaha lainnya.
- 6) *Profitability* bertujuan untuk menganalisis bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari laba. *Profitability* diukur dari periode ke periode, apakah akan tetap sama atau akan semakin meningkat, apalagi dengan tambahan kredit yang akan diperolehnya.
- 7) *Protection* maksudnya bagaimana menjaga agar kredit yang diberikan mendapatkan jaminan perlindungan sehingga kredit yang diberikan benar-benar aman. Perlindungan yang diberikan oleh debitor dapat berupa jaminan barang atau orang atau asuransi.¹²⁷

D. Perjanjian dengan Klausula Baku

Perjanjian baku atau standar berasal dari istilah yang dikenal dalam bahasa Belanda yaitu *standard contract* atau *standard voorwaarden*. Belum terdapat keseragaman mengenai istilah yang dipergunakan untuk perjanjian standar di luar negeri. Kepustakaan Jerman mempergunakan istilah *Allgemeine Geschäfts Bedingun*, *standard vertrag*, *standaardkonditionen* dan dalam bahasa Inggris disebut dengan *standard contract*.

Timbulnya perjanjian standar di dalam lalu lintas hukum kontrak nasional dan internasional dilandasi oleh kebutuhan akan pelayanan yang efektif dan efisien terhadap

¹²⁷ Kasmir, *op. cit.*, hlm. 119.

kegiatan transaksi. Oleh karena itu, agar perjanjian standar dapat memberikan pelayanan yang cepat, isi dan syarat (*conditional*) perjanjian standar harus ditetapkan terlebih dahulu secara tertulis dalam bentuk formulir kemudian digandakan dalam jumlah tertentu sesuai dengan kebutuhan. Formulir-formulir tersebut kemudian ditawarkan kepada para konsumen secara massal tanpa memperhatikan perbedaan kondisi mereka satu dengan yang lain. Kontrak standar adalah konsep janji-janji tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya serta pada umumnya dituangkan dalam perjanjian-perjanjian yang tidak terbatas jumlahnya namun sifatnya tertentu.¹²⁸

Pengertian perjanjian standar menurut Mariam Darus Badruzaman adalah perjanjian yang isinya sudah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.¹²⁹ Perjanjian standar atau lebih sering disebut dengan *standard contract* atau perjanjian standar adalah perjanjian yang baik bentuk, isi maupun cara penutupannya dirancang, dibuat, ditetapkan, digandakan serta disebarluaskan secara sepihak oleh salah satu pihak (biasanya pelaku usaha) tanpa kesepakatan dengan pihak lainnya (biasanya konsumen atau pelanggan).¹³⁰

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengemukakan pendapatnya dimana pengertian perjanjian standar adalah perjanjian yang mendasarkan pada berlakunya peraturan standar yang menyangkut segi yuridis dan segi teknisnya yang ditunjukkan dalam rumusan kontrak.¹³¹ Sutan Remy Sjahdeini menyebut perjanjian standar atau perjanjian baku atau perjanjian *adhesi* ialah “Perjanjian yang hampir seluruh klausula-klausulanya

¹²⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang bagi para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, *op. cit.*, hlm. 65.

¹²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya (Kumpulan Karangan)*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 49.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 49.

¹³¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hlm. 55.

sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan, yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan, dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausula-klausulanya. Karakter suatu perjanjian standar dapat dikemukakan sebagai berikut:¹³²

- a. Isi kontrak telah ditetapkan secara tertulis dalam bentuk formulir yang digandakan;
- b. Penggandaan kontrak dimaksudkan untuk melayani permintaan para konsumen yang berfrekuensi tinggi (sering dan banyak/massal);
- c. Konsumen dalam banyak hal menduduki posisi tawar-menawar (kedudukan transaksional) yang lebih rendah daripada produsen.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan tentang ciri-ciri dari suatu perjanjian baku yaitu:¹³³

- a. Masyarakat atau debitor sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian;
- b. Terdorong oleh kebutuhannya debitor terpaksa menerima perjanjian tersebut;
- c. Bentuk tertentu yaitu secara tertulis;
- d. Telah dipersiapkan secara massal dan kolektif.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari pengertian dan ciri-ciri dari perjanjian standar tersebut di atas adalah bahwa perjanjian standar adalah perjanjian yang isinya berdasarkan peraturan standar yang dituangkan dalam bentuk formulir tertentu.

¹³² Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 66.

¹³³ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit.*, hlm. 96.

Perjanjian standar dengan demikian di dalamnya berlaku adagium, *take it or leave it contract* maksudnya yaitu apabila setuju silakan ambil dan apabila tidak tinggalkan saja artinya perjanjian tidak dilakukan.¹³⁴

Mariam Darus Badruzaman mengklasifikasikan *standard contract* tersebut ke dalam 2 (dua) kelompok. Pertama, perjanjian standar umum yaitu perjanjian yang bentuk dan isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh kreditor kemudian disodorkan pada debitor. Kedua, perjanjian standar khusus yaitu perjanjian ini ditetapkan oleh pemerintah secara sepihak dan diberlakukan bagi para pihak.¹³⁵

Perjanjian baku yang hidup dan bertumbuhkembang di dalam kehidupan masyarakat sangat banyak jenis dan jumlahnya, secara umum perjanjian baku berdasarkan jenisnya dapat diklasifikasikan menjadi:

- a. Perjanjian baku sepihak yaitu merupakan perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu yang memiliki kedudukan ekonomi atau status sosial yang lebih tinggi dibandingkan pihak lainnya;
- b. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah yaitu merupakan perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai objek berupa hak-hak atas tanah;
- c. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat yaitu merupakan perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk

¹³⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 65.

¹³⁵ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.*, hlm. 96.

memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan notaris atau advokat tersebut.

Dalam suatu perjanjian standar, khususnya perjanjian standar yang sepihak (*adhesion contract*) terdapat suatu kondisi yang banyak menarik perhatian para ahli hukum perjanjian, yaitu terdapatnya beberapa klausula dalam kontrak tersebut yang sangat memberatkan salah satu pihak. Klausula berat sebelah ini disebut dengan klausula eksemsi (*exemption clause*) yang dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *exoneratie clause*. Klausula eksemsi adalah suatu klausula dalam kontrak yang membebaskan atau membatasi tanggungjawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi. Padahal menurut hukum tanggungjawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.¹³⁶

Menurut Mariam Darus Badruzaman, yang dimaksud dengan klausula eksemsi atau klausula eksonerasi disebut sebagai klausula yang berisi pembatasan pertanggungjawaban dari kreditor.¹³⁷ Secara yuridis teknis, syarat eksemsi dalam suatu kontrak biasanya dilakukan melalui 3 (tiga) metode sebagai berikut:¹³⁸

- a. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak. Misalnya dilakukan melalui upaya perluasan pengertian *force majeure* (keadaan darurat);
- b. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap akibat hukum karena pelaksanaan kewajiban yang tidak benar. Misalnya pengurangan atau

¹³⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Buku Kedua)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 98.

¹³⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 74.

¹³⁸ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 98.

penghapusan ganti kerugian jika terjadi wanprestasi dari salah satu pihak dalam kontrak;

- c. Metode menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada salah satu pihak dalam kontrak. Misalnya tanggungjawab salah satu pihak tetapi dibebankan kepada pihak lain dalam hal terjadi kerugian kepada pihak ketiga yang berada di luar kontrak.

Dengan melihat kenyataan bahwa *bargaining position* pada praktiknya tidak terdapat keseimbangan posisi tawar, maka Undang-Undang Konsumen mengatur mengenai ketentuan perjanjian baku dan/atau pencantuman klausula baku dalam setiap dokumen atau perjanjian. Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyebutkan bahwa “Klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh konsumen.”¹³⁹

Dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) dikatakan bahwa para pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian dimana klausula baku tersebut akan mengakibatkan:

- a. Pengalihan tanggungjawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;

¹³⁹ AZ. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, (Jakarta: CV. Bina Putra, 1999), hlm. 25.

- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang belinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk membebankan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Ayat (2) menyebutkan bahwa “Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.” Ayat (3) menyebutkan bahwa “Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum.” Ayat (4) menyatakan bahwa “Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-Undang ini.”

BAB III

ASAS ITIKAD BAIK SEBAGAI PEMBATAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK

Henry P. Panggabean menyatakan bahwa pengkajian asas-asas perjanjian memiliki peranan penting untuk memahami berbagai Undang-Undang mengenai sahnyanya perjanjian. Perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan Undang-Undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan masalah tersebut.¹⁴⁰ Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsional antara asas dan ketentuan hukum (*rechtsgels*) sebagai berikut:

1. Asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem. Asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif tetapi juga dalam banyak hal menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas;
2. Asas-asas itu membentuk satu dengan lainnya suatu sistem *check and balance*. Asas-asas ini sering menunjuk ke arah yang berlawanan, apa yang kiranya menjadi merupakan rintangan ketentuan-ketentuan hukum. Oleh karena itu menunjuk ke arah yang berlawanan maka asas-asas itu saling kekanak mengekanak sehingga ada keseimbangan.

Sistem pengaturan hukum perjanjian yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara memiliki karakter atau sifat sebagai hukum pelengkap (*aanvullenrechts*

¹⁴⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta: FH UII Press, 2013, hlm. 83 dalam Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Yogyakarta: Liberty, 2001, hlm. 7.

atau *optional law*). Dengan karakter yang demikian orang boleh menggunakan atau tidak menggunakan ketentuan yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara tersebut. Di dalam perjanjian para pihak dapat mengatur sendiri yang menyimpang dari ketentuan Buku III KUHPerdara. Hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada subyek perjanjian untuk melakukan perjanjian dengan beberapa pembatasan tertentu. Sehubungan dengan itu Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan:¹⁴¹

1. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangeaan tot et*);
2. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan Undang-Undang yang dinyatakan cukup untuk itu (*zij kunnen niet herroepen worden, dan wet daartoe voldoende verklaard*); dan
3. Perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik (*zij moeten te goeder trouw ten uitvoer gebracht*).

Asas-asas yang terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdara sebagai berikut:

1. Asas konsensualisme;
2. Asas *pacta sunt servanda*;
3. Asas kebebasan berkontrak; dan
4. Asas itikad baik.

¹⁴¹ Pasal 1338 KUHPerdara.

Menurut Ridwan Khairandy hukum perjanjian mengenal 4 (empat) asas perjanjian yang saling kait mengkait satu dengan yang lainnya. Keempat asas perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:¹⁴²

1. Asas konsensualisme (*the principle of consensualism*);
2. Asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the legal binding of contract*);
3. Asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*); dan
4. Asas itikad baik (*principle of good faith*).

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman mengemukakan asas-asas perjanjian yang lebih banyak lagi yakni asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kepercayaan, asas kekuatan mengikat, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral dan asas kepatutan.¹⁴³

Sistem *Civil Law* yang berdasarkan pada peraturan perundang-undangan menjadi sumber hukum atau sendi dari hukum perjanjian yang telah lama dianut di Indonesia sejak jaman penjajahan Belanda. Indonesia tidak menganut sistem *Common Law* atau *Anglo Saxon* sebagaimana dianut oleh negara Amerika Serikat yang berdasarkan pada yurisprudensi. Dewasa ini dalam praktiknya sistem *Common Law* sedikit demi sedikit telah diadopsi oleh hukum perjanjian di Indonesia. Banyak doktrin-doktrin dari para sarjana hukum di Indonesia yang telah menerapkan ketentuan dari sistem *Common Law* untuk digunakan sebagai dasar berpikir untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang muncul di dalam praktik.¹⁴⁴

¹⁴² Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana FH UI, 2004), hlm. 27.

¹⁴³ Mariam Darus Badruzaman, *et. al, op. cit*, hlm. 83-89.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 86.

Di negara-negara maju yang menganut *Civil Law* sistem seperti Perancis, Belanda dan Jerman, pengadilan memberlakukan asas itikad baik bukan hanya dalam tahap penandatanganan dan pelaksanaan kontrak tetapi juga dalam tahap perundingan (*the duty of good faith in negotiation*) sehingga janji-janji pra kontrak mempunyai akibat hukum dan dapat dituntut ganti rugi jika janji tersebut diingkari.¹⁴⁵

Semakin berkembangnya pemikiran mengenai hukum kontrak modern di Indonesia sebagaimana disebabkan oleh pengaruh globalisasi di dunia bisnis dan internasional, tidak tertutup kemungkinan masuknya pula ajaran-ajaran atau doktrin yang diadopsi dari sistem hukum lain di belahan bumi ini. Perdagangan yang melibatkan banyak negara dengan sistem hukum yang berbeda satu sama lain membawa konsekuensi yuridis terutama berkaitan dengan hukum manakah yang akan digunakan untuk menyelesaikan apabila terjadi permasalahan di kemudian hari. Maka dari itu kemudian muncullah berbagai macam peraturan internasional yang diadopsi oleh negara Indonesia guna mengakomodasi kepentingan tersebut.¹⁴⁶

Teori-teori berdasarkan prestasi kedua belah pihak menurut *Roscoe Pound* terdapat berbagai teori kontrak salah satunya yaitu teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theory*). Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, hlm. 150.

¹⁴⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 5.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 6-11.

Beberapa penjelasan yang telah dikemukakan di atas merupakan gambaran bahwa hukum selalu berkembang mengikuti pola dan kebutuhan setiap manusia. Tidak ada hukum yang statis alias berhenti pada tempat berpijaknya melainkan hukum selalu berjalan mengikuti arus. Hukum tidak bersifat final (*status quois*) dan berupa dogma semata sebagaimana yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang tetapi harus ditempatkan sebagai kerangka proses yang terus mengalami perubahan demi menuju kesempurnaan yang hakiki (*law in the making*). Begitu pula dalam hukum perjanjian Indonesia selalu akan terus berkembang mengikuti dinamika masyarakat.

A. Bentuk Pembatasan Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak melalui Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Kredit Bank

Asas kebebasan berkontrak secara umum (*in abstracto*) memang asas yang baik dan sangat patut tetapi kalau para pihak yang saling mengikatkan diri kedudukannya tidak seimbang maka kebebasan itu dapat menghasilkan perjanjian yang berat sebelah yang dirasakan terlalu memberatkan dan karenanya dirasakan tidak patut.¹⁴⁸ Sebagai ilustrasi yaitu dalam perjanjian kredit yang dimulai dengan tawar menawar atau negosiasi yang dilakukan antara kreditor dan debitor guna mencapai kesepakatan mengenai bunga dan angsuran yang merupakan salah satu rangkaian mata rantai yang tidak dapat terpisahkan dalam proses pemberian kredit. Dalam menentukan perjanjian tersebut sangat dipengaruhi oleh posisi tawar para pihak. Baik kreditor maupun debitor masing-masing memiliki posisi yang menentukan namun posisi tawar tersebut tidak selalu sama atau seimbang tingkat kekuatannya. Akan dikatakan baik apabila posisi

¹⁴⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 149.

para pihak dalam perjanjian tersebut seimbang sehingga akan melahirkan perjanjian kredit yang baik sesuai dengan prinsip keseimbangan dalam perjanjian.

Hak dan kewajiban para pihak dalam Perjanjian Kredit dapat diketahui bahwa hak yang dimiliki debitor lebih sedikit bila dibandingkan dengan hak dari kreditor. Kewajiban yang dibebankan kepada debitor lebih berat dibanding dengan kewajiban yang dipikul oleh kreditor. Ini merupakan bentuk implikasi dari ketidakseimbangan kedudukan para pihak sehingga melahirkan hak dan kewajiban yang diatur di dalam perjanjian tersebut tidaklah seimbang bagi para pihak. Keadaan ini sebagai dampak dari kebebasan berkontrak bersifat negatif. Mengingat bentuk perjanjian yang digunakan adalah perjanjian standar yang tentu saja lebih menguntungkan salah satu pihak yaitu pihak yang menyediakan atau menyodorkan formulir perjanjian.

Menurut Lyons suatu iklim kontrak yang sesungguhnya pada hakikatnya memberi peluang bagi perbedaan pendapat, tawar-menawar atau bahkan perbedaan-perbedaan yang relevan diantara para pihak. Hanya dalam proses seperti ini hasil dari suatu kesepakatan sungguh-sungguh merefleksikan kepentingan semua pihak.¹⁴⁹

Tidak ada kebebasan berkontrak yang bisa diterapkan secara mutlak karena keseimbangan posisi tawar para pihak tidak ada yang benar-benar mutlak seimbang sesuai dengan porsinya. Hal ini disebabkan pastilah ada pihak yang lebih lemah dari pihak yang lainnya. Kelemahan salah satu pihak tersebut dalam tingkatan yang sangat tipis selisihnya dibanding dengan pihak lainnya. Meskipun demikian apabila kebebasan yang menimbulkan ketidakseimbangan posisi atau kedudukan tersebut diminimalisir

¹⁴⁹ Agus Yudha Hernoko, *Keseimbangan versus Keadilan dalam Kontrak (Bagian IV)*, <http://gagasanhukum.wordpress.com/2014/06/22/keseimbangan-versus-keadilan-dalam-kontrak-bagian-iv/>, diakses 22 Juni 2014.

akan dapat membawa efek yang baik sehingga mengurangi timbulnya ketidakadilan di dalam berkontrak.

Menurut Z. Asikin yang penting ialah menciptakan beberapa titik taut yang merupakan dasar bagi hakim untuk menilai secara adil apakah suatu keadaan dapat ditafsirkan sebagai kekuasaan ekonomi yang disalahgunakan sehingga mengganggu keseimbangan antara pihak dan membatasi kebebasan kehendak pihak yang bersangkutan untuk memberikan persetujuan.¹⁵⁰

Terlepas dari semakin tereduksinya supremasi asas kebebasan berkontrak, keseimbangan para pihak dalam berkontrak merupakan konsep dasar yang tidak dapat ditawar. Karena itu dalam diri para pihak yang berkontrak harus terdapat pemahaman dan penghormatan terhadap hak masing-masing. Oleh karena itu dapat dipahami perkembangan asas kebebasan berkontrak yang cenderung mengarah pada ketidakseimbangan para pihak kemudian dibatasi oleh berbagai ketentuan yang bersifat memaksa agar pertukaran hak dan kewajiban dapat berlangsung secara proporsional.

Pembatasan oleh peraturan hukum pemaksa tersebut harus diimbangi dengan kesadaran semua elemen yang berkepentingan di dalamnya. Jika tidak disertai dengan kesadaran dan moral dari para pelaku di dalamnya akan sulit untuk dijalankan dengan baik dan sempurna meskipun telah diciptakan aturan hukum pemaksa sekalipun. Penghormatan terhadap hak orang lain merupakan suatu keharusan yang muncul dari lubuk hati diri seseorang.

Hak asasi dengan kewajiban asasi dengan perkataan lain bahwa di dalam kebebasan terkandung tanggungjawab. Asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai

¹⁵⁰ R. Z. Asikin Kesuma Atmadja, *Pembatasan Rentenir sebagai Perwujudan Pemerataan Keadilan*, Varia Peradilan Tahun II, No. 27, Februari 1987.

arti tidak terbatas. Akan tetapi terbatas oleh tanggungjawab para pihak sehingga asas kebebasan berkontrak sebagai asas diberi sifat sebagai asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang diantara para pihak sehingga sebuah kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak.¹⁵¹

Ketidakseimbangan yang lahir dari kebebasan berkontrak yang negatif memang sulit untuk dihindari. Namun demikian apabila semua pihak mau dan mampu untuk mereduksi aspek negatif tersebut maka niscaya tujuan untuk mencapai keseimbangan dalam perjanjian tidak akan sulit terwujud. Ketidakseimbangan merupakan sesuatu yang tidak bisa dihindari dalam hal posisi tawar para pihak namun keseimbangan merupakan sesuatu keharusan untuk melahirkan perjanjian ideal dan adil bagi para pihak.

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dapat dikatakan tidak memiliki kekurangan dalam artian tidak ada sifat negatif jika diterapkan pada peristiwa konkrit. Justru dengan itikad baik akan menjadi penyaring dari penyimpangan ataupun hal-hal yang tidak patut lainnya ketika para pihak memutuskan untuk melakukan hubungan kontraktual.

Itikad baik dikatakan memiliki sifat positif artinya asas tersebut memiliki faktor bawaan yang mendukung penerapan asas tersebut ke dalam peristiwa konkrit dengan membawa pengaruh positif yang dimiliki asas tersebut sehingga jika diterapkan akan membuat peristiwa konkrit menjadi ideal. Sifat positif merupakan suatu sisi dari asas itikad baik yang membawa dampak atau implikasi. Asas itikad baik menjadi sesuatu yang sangat penting dalam hubungan kontraktual. Apabila tidak ada itikad baik maka

¹⁵¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 45.

hubungan kontraktual tidak akan mencapai tujuannya yaitu menjadi sebuah hubungan yang ideal atau seimbang.

Ketidakseimbangan kedudukan para pihak akan menyebabkan terjadinya penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat dibandingkan yang lainnya. Di sinilah peran itikad baik harus dimunculkan sebagai beteng bagi para pihak untuk mengatasi kesenjangan kedudukan tersebut. Kebebasan yang menyimpang dari keadaan normal dan kepatutan dapat direduksi dengan penerapan asas itikad baik di dalam diri masing-masing pihak. Adanya itikad baik tersebut dapat menjadi pengontrol bagi para pihak supaya terhindar dari hasrat atau keinginan yang menyimpang dari hati nurani dan kepatutan yang berlaku.

Itikad baik memiliki fungsi yang penting untuk membuat ketimpangan posisi tawar para pihak yang telah ada sebelumnya menjadi tidak disalahgunakan dalam proses selanjutnya oleh pihak yang lebih kuat kedudukannya tersebut. Niat dari individu untuk menerapkan itikad baik guna mereduksi ketimpangan kedudukan diantara mereka yang memiliki pengaruh. Dalam perjanjian kredit terdapat ketidakseimbangan kedudukan para pihak yaitu dalam hal *bargaining power* yang dimiliki oleh kedua belah pihak. Kedudukan antara bank sebagai kreditor atau penyedia dana lebih kuat dibandingkan dengan debitor atau nasabah. Faktor penyebabnya yaitu adanya kebutuhan mendesak yang dialami oleh nasabah dimana sangat membutuhkan dana untuk menunjang kehidupannya.

Bank memiliki kedudukan yang kuat sehingga rawan terjadi penyalahgunaan keadaan yang dilakukan oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat. Hal ini disebabkan oleh ketidakseimbangan kedudukan diantara para pihak tersebut. Tanpa adanya itikad

baik maka pihak yang kuat akan dapat dengan mudah memasukkan kepentingan-kepentingan yang hanya akan lebih memberikan keuntungan bagi dirinya sendiri. Pihak nasabah sebagai pihak yang membutuhkan dana dari bank dan tidak bisa memperoleh dana tersebut dari pihak lain mau tidak mau mengharuskan dirinya untuk tunduk pada aturan yang dibuat secara sepihak oleh pihak bank. Dalam perjanjian kredit yang dibuat secara baku oleh pihak bank terdapat itikad baik di dalamnya meskipun keseimbangan kedudukan para pihak kurang seimbang. Ukuran itikad baik dalam perjanjian tidak bisa ditentukan secara pasti mengingat sifat itikad baik adalah abstrak dan fleksibel. Oleh karena itu tingkat seberapa besar pengaruh dari diterapkannya itikad baik dalam suatu hubungan hukum hanya bisa dilihat dengan rasio apakah berdasarkan hati nurani dan kepatutan telah sesuai dengan porsinya.

Jika dikaitkan dengan asas itikad baik sesungguhnya pihak bank tersebut telah memiliki dan menerapkannya. Namun demikian apabila dihubungkan dengan posisi tawar dengan nasabah maka itikad baik yang dimiliki tersebut kurang bisa memberi efek yang signifikan terhadap kekuatan tawar menawar diantara mereka. Nasabah sebagai pihak yang lemah mau tidak mau selalu menerima apa yang menjadi kebijakan atau aturan yang dibuat oleh pihak bank. Itikad baik yang dimiliki oleh bank tidak sebanding dengan kekuatan dan kekuasaan yang dimilikinya sehingga pengaruh itikad baik terhadap keseimbangan kedudukan para pihak kurang begitu membawa implikasi yang signifikan. Dalam hal ini bukan berarti tidak ada pengaruhnya sama sekali.

Ketidakseimbangan posisi tawar dalam perjanjian bank sesungguhnya dapat pula menjadi tidak akan berpengaruh secara kuat terhadap para pihak apabila itikad baik subjektif maupun objektif diterapkan secara optimal. Artinya meskipun terdapat jurang

pemisah yang jauh antara kuat dan lemah tetapi jika pihak yang kuat tersebut mau berusaha untuk mengurangi sifat egoistiknya maka tingkat keseimbangan para pihak akan meningkat. Begitu pula dalam Perjanjian Kredit Bank jika itikad baik dimiliki dan diterapkan maka permasalahan yang muncul dikemudian hari dapat diminimalisir atau bahkan dihilangkan.

Adanya itikad baik yang perlu ditanamkan oleh para pihak sangat menentukan tingkat keseimbangan kontraktual. Semakin tinggi penerapan asas ini maka dalam proses selanjutnya akan semakin kuat pula keseimbangan yang tercipta. Itikad baik dapat diibaratkan berfungsi sebagai pondasi bagi bangunan yang hendak dibangun dalam hal ini yaitu membangun hubungan kontraktual diantara para pihak. Itikad baik menjadi landasan untuk diaplikasikan dalam perjanjian. Para pihak dapat mengurangi keinginannya untuk berpikiran negatif yang hanya ingin menguntungkan dirinya sendiri semata dengan adanya itikad baik tersebut. Niat atau kejujuran untuk membuat suatu perjanjian yang sehat dan baik tanpa terkandung unsur memanfaatkan kelemahan pihak lain akan dapat memposisikan para pihak dalam keseimbangan. Secara ekonomis maupun sosial meskipun salah satu pihak lebih tinggi atau kuat dibanding pihak lain. Namun apabila ada itikad baik yang dimiliki oleh pihak yang kuat tersebut akan dapat membentenginya dari tindakan pemaksaan kehendak secara sepihak terhadap pihak yang lebih lemah kedudukannya.

Perjanjian Kredit Bank dituangkan secara tertulis dan berbentuk perjanjian standar yang sebagian besar perjanjian tersebut berisi kewajiban para pihak, jangka waktu kredit, tujuan kredit dan bunga kredit. Perjanjian disodorkan kepada calon debitur untuk dibaca dan dipahami isinya. Apabila calon debitur setuju dan sepakat terhadap isi

perjanjian kredit maka terjadilah perjanjian kredit yang dinyatakan dengan penandatanganan antara debitor dan pihak bank.

Hal-hal yang termuat dalam Perjanjian Kredit Bank yaitu:¹⁵²

1. Hak dan kewajiban debitor
 - a. Penggunaan kredit sesuai dengan tujuan yang diajukan kepada bank terdapat dalam Pasal 2 ayat (3) Perjanjian Kredit Bank. Kewajiban debitor untuk mempergunakan kredit sesuai dengan tujuan tidak diatur dalam Undang-Undang Perbankan. Bank memberikan kewajiban kepada debitor agar penggunaan kredit tidak menyimpang sehingga menyebabkan debitor mengalami kesulitan untuk membayar angsuran. Pasal tersebut pada kenyataannya sering dipergunakan tidak sesuai dengan tujuan yang tertulis dalam Perjanjian Kredit Bank.¹⁵³
 - b. Wajib membayar bunga atas pokok kredit sebesar yang telah ditentukan setahun, yang dibayar setiap bulannya dan sesuai dengan Pasal 4 Perjanjian Kredit Bank. Kewajiban ini dimaksudkan agar ada kepastian bank untuk memungut bunga pinjaman dengan jumlah yang telah disepakati. Berdasarkan Pasal 1767 KUHPerdara, mengesahkan untuk bunga di atas 6% (enam persen) setahun asalkan diperjanjikan secara tertulis dan disepakati oleh kedua belah pihak.
 - c. Wajib membayar provisi dan biaya administrasi sesuai dengan jumlah yang telah ditentukan. Pengaturan ini terdapat dalam Pasal 5 ayat (1)

¹⁵² Berdasarkan isi dari Perjanjian Kredit salah satu bank di Daerah Istimewa Yogyakarta, untuk selanjutnya penulis menyebut Perjanjian Kredit tersebut dengan istilah Perjanjian Kredit Bank.

¹⁵³ Berdasarkan hasil wawancara dan riset yang dilakukan penulis pada beberapa nasabah dan petugas bank yang bersangkutan.

Perjanjian Kredit Bank. Kewajiban ini tidak diatur dalam Undang-Undang Perbankan tetapi lazim digunakan dalam praktik perbankan.

- d. Mengembalikan pinjaman kredit pada waktu yang telah ditentukan sejak ditandatanganinya Perjanjian Kredit Bank. Pengaturan tersebut terdapat pada Pasal 7 ayat (1) Perjanjian Kredit Bank. Kewajiban tersebut sesuai dengan Pasal 1763 KUHPdata yang menyatakan bahwa “Siapa yang menerima pinjaman sesuatu diwajibkan mengembalikan dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang ditentukan.” Sedangkan dalam Undang-Undang Perbankan pun diatur dalam Pasal 1 ayat (11) yang menyatakan bahwa “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak-pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”
- e. Apabila dalam jangka waktu yang telah ditetapkan, debitor tidak dapat melakukan pembayaran angsuran kredit maka debitor wajib membayar denda sebesar 50% dari suku bunga pertahun dan dihitung dari besarnya kewajiban angsuran pokok yang tertunggak. Hal ini diatur dalam Pasal 5 ayat (3) Perjanjian Kredit Bank. Kewajiban ini dimaksudkan agar ada kepastian hak dari bank untuk mengenakan denda terhadap

keterlambatan pembayaran.¹⁵⁴ Hal ini tidak diatur dalam Undang-Undang Perbankan tetapi lazim digunakan dalam praktik perbankan.

- f. Apabila terjadi pembatalan perjanjian kredit oleh bank maka debitor berkewajiban untuk melunasi seluruh kredit yang telah ditarik berikut bunga, denda dan biaya-biaya yang berkaitan dengan kredit. Hal ini diatur dalam Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank. Pembatalan kredit bertentangan dengan Pasal 1759 KUHPerdara akan tetapi dengan adanya akses kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara maka para pihak dapat menentukan lain, pembatalan ini hanya bisa dilakukan apabila debitor melanggar ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Perjanjian Kredit Bank.

2. Hak dan kewajiban kreditor

- a. Bank berkewajiban memberikan jumlah pinjaman sesuai dengan yang disepakati bersama.¹⁵⁵
- b. Mendapat jaminan dari nasabah baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Perjanjian Kredit Bank. Adanya jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Perbankan.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Berdasarkan hasil wawancara dan riset yang dilakukan penulis pada petugas bank yang bersangkutan.

¹⁵⁵ Pasal 2 ayat (1) Perjanjian Kredit Bank yang mengatur tentang besar plafond, sifat dan tujuan kredit.

¹⁵⁶ Berdasarkan Penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Perbankan, "Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah oleh bank mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank. Mengingat bahwa kredit atau pembiayaan dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank, risiko dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan maupun

- c. Bank berhak untuk menggunakan atau membatalkan rencana kredit dan/atau membatalkan perjanjian kredit dengan atau tanpa pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitor meskipun masa berlakunya belum berakhir apabila debitor melakukan penyimpangan penggunaan dari tujuan pemberian kredit atau melakukan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan lain yang diatur dalam perjanjian kredit. Hal ini diatur dalam Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank. Pembatalan secara sepihak pada dasarnya bertentangan dengan ketentuan Pasal 1759 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Orang yang meminjamkan tidak dapat meminta kembali apa yang telah dipinjamkan sebelum lewat waktu yang ditentukan dalam perjanjian.”

Akan tetapi dengan adanya asas kebebasan berkontrak maka para pihak dapat menentukan dengan syarat perjanjian itu disepakati oleh kedua belah pihak. Perjanjian kredit yang dibuat antara bank dan debitor dalam praktik perbankan disebut sebagai suatu perjanjian baku atau standar, klausula-klausulanya telah dirumuskan terlebih dahulu oleh bank secara sepihak. Klausula-klausula yang tertuang dalam perjanjian kredit cenderung merupakan upaya perlindungan bagi kreditor untuk mengatasi risiko kredit. Oleh karena itu nasabah sebagai calon debitor tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima atau menolak klausula-klausula yang termuat dalam Perjanjian Kredit Bank.¹⁵⁷

Dalam Perjanjian Kredit Bank, hubungan kontraktual dan klausula-klausulanya tersebut cenderung berpihak pada bank selaku kreditor termasuk di dalamnya klausula

fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada Nasabah Debitur atau kelompok Nasabah Debitur tertentu.”

¹⁵⁷ Muhammad Abdulkadir, *op.cit.*, hlm 48.

eksonerasi maka dapat dikatakan bahwa dalam perjanjian standar atau baku tidak terdapat unsur kebebasan berkontrak dikarenakan salah satu pihak yaitu pihak debitor tidak dapat memasukkan klausula-klausula yang dikehendaki. Dalam perjanjian standar tersebut isi dari perjanjian kredit telah ditetapkan secara sepihak oleh kreditor dan debitor sama sekali tidak ikut menentukan perjanjian itu. Bahkan dalam perjanjian itu ada klausula yang memberikan hak bagi pihak bank untuk membatalkan perjanjian apabila debitor dianggap melakukan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam Perjanjian Kredit Bank. Ini membuktikan bahwa dalam pembuatan Perjanjian Kredit Bank posisi kedua belah pihak tidak seimbang.¹⁵⁸

Meskipun Perjanjian Kredit Bank telah ditentukan secara sepihak oleh pihak bank tetapi pihak debitor telah diberikan kesempatan untuk mempelajari Perjanjian Kredit Bank tersebut berarti pihak debitor dianggap mengerti terhadap isi perjanjian kredit dan dapat dijadikan pedoman bagi debitor untuk menerima atau menolak Perjanjian Kredit Bank tersebut.

Oleh karena itu perjanjian kredit biasanya dimulai dengan pernyataan dari salah satu pihak (bank) untuk mengikat dirinya atau menawarkan suatu perjanjian kredit yang biasa disebut penawaran (*aanbod*). Kemudian pihak lainnya juga memberikan pernyataan bahwa penerimaan penawaran (*aanvaarding*). Dalam perjanjian kredit

¹⁵⁸ Dengan mencermati lebih lanjut pasal-pasal yang terdapat dalam Perjanjian Kredit Bank, maka di dalam Perjanjian Kredit Bank tersebut posisi para pihak tidak seimbang sehingga tidak dapat sepenuhnya menerapkan asas-asas umum perjanjian lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 66.

terdapat dua subyek hukum yang mempunyai kehendak dan menyatakan kehendaknya agar tujuan dibuatnya suatu perjanjian dapat dicapai.¹⁵⁹

Dengan diberikan kesempatan dari pihak bank kepada debitor untuk mempelajari isi perjanjian kredit, berarti tidak ada unsur pemaksaan ataupun tekanan dari siapapun. Setelah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak maka perjanjian kredit ditandatangani kedua belah pihak sebagai bukti persetujuan pelaksanaan perjanjian kredit. Dengan penandatanganan tersebut menunjukkan telah terjadi kesepakatan secara bebas tanpa paksaan, penipuan dan bertanggungjawab pada isi dan apa yang telah ditandatangani. Dengan dibubuhkannya tandatangan pada Perjanjian Kredit Bank maka para pihak dianggap mengetahui dan menghendaki isi perjanjian. Tidak memungkinkan seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya. Hal ini menunjukkan bahwa di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak ada paksaan dan sudah sebagian sesuai dengan asas kebebasan berkontrak seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Semua perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal tersebut menjadi dasar keberadaan perjanjian standar. Dalam kata “semua” yang termuat dalam pasal ini berarti setiap orang diberikan kebebasan untuk membuat perjanjian apapun jenisnya dan bebas untuk menentukan klausula-klausulanya asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Sehingga apa yang telah dibuat tersebut mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Tidak semua pengajuan kredit disetujui oleh bank.¹⁶⁰ Analisa pendahuluan dilakukan dengan mengetahui kegiatan usaha calon debitor dan kondisi finansialnya.

¹⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 61.

Faktor-faktor yang menjadi analisa bagi bank adalah apakah debitor dapat dipercaya atau tidak, apakah permohonan debitor dilarang menurut peraturan atau kebijaksanaan bank, apakah posisi dana bank memungkinkan dengan melihat besarnya jumlah kredit yang diminta, jangka waktu yang dikehendaki, jaminan yang diberikan dan faktor-faktor penilaian lainnya termasuk watak, kemampuan, modal, agunan atau jaminan serta prospek usaha debitor. Bank menyediakan formulir permohonan kredit yang harus dilengkapi mengenai data dan informasi secara singkat meliputi lokasi, bidang usaha, manajemen, uraian singkat aspek teknis, produksi, pemasaran, laporan keuangan, pemegang saham, barang jaminan dan lain-lain.¹⁶¹ Agar memperoleh informasi lengkap, bank melakukan kunjungan terhadap usaha debitor dan letak agunan yang akan diajukan kepada pihak bank.¹⁶²

Bank mewajibkan debitor memberikan jaminan berupa barang-barang dengan cara memberi kuasa menjual atau penyerahan hak milik dalam kepercayaan baik berupa gadai, hak tanggungan maupun jaminan fidusia yang oleh bank dianggap cukup bagi bank. Debitor diberikan opsi untuk menjadi peserta asuransi ataupun tidak. Asuransi dimaksudkan apabila debitor meninggal dunia maka semua kewajiban debitor beralih menjadi tanggungjawab pihak asuransi.¹⁶³

Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank terdapat dalam:¹⁶⁴

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.

¹⁶⁰ Berdasarkan hasil wawancara dan riset yang dilakukan penulis pada petugas bank yang bersangkutan.

¹⁶¹ Syarat-syarat yang harus dipenuhi calon nasabah dalam pengajuan kredit bank.

¹⁶² Pihak bank menyebutnya dengan *on the spot (OTS)*. OTS ini wajib dilakukan oleh petugas bank terhadap setiap calon nasabah pengajuan kredit.

¹⁶³ Pasal 9 Perjanjian Kredit Bank.

¹⁶⁴ Berdasarkan isi dari Perjanjian Kredit Bank.

Pada dasarnya orang dapat dikatakan eksis apabila orang tersebut mempunyai kebebasan dalam hidupnya karena tanpa kebebasan orang tidak bisa untuk menentukan pilihan dan tidak bisa dipertanggungjawabkan. Kebebasan ini meliputi segala macam bidang kehidupan manusia, salah satunya adalah kebebasan memilih dengan siapa akan mengadakan perjanjian.¹⁶⁵ Ada kebebasan bagi debitor dalam hal membuat atau tidak membuat perjanjian dengan siapapun. Kalau debitor memilih untuk mengadakan perjanjian kredit dengan bank maka pilihan itu benar-benar debitor tidak ada paksaan dari siapapun. Dalam Perjanjian Kredit Bank harus ada kesepakatan dari para pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara dan kesepakatan tersebut tidak mengandung unsur cacat kehendak seperti yang sudah diatur dalam Pasal 1321 KUHPerdara.¹⁶⁶ Perjanjian standar ini sebenarnya mengandung kelemahan karena syarat ditentukan secara sepihak dan pihak lain terpaksa menerima keadaan itu. Sekilas hal ini tidak sesuai dengan asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara¹⁶⁷ jo. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara tentang kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian. Dengan bentuk perjanjian standar tersebut tidaklah menjadi suatu pengingkaran atas asas kebebasan berkontrak sepanjang tetap ditegakkan asas umum perjanjian syarat-syarat yang wajar

¹⁶⁵ Dewi Herawati, *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Perjanjian Baku*, (Semarang: FH Undip, dalam Jurnal *Masalah-Masalah Hukum* Jilid 40, No. 4 Oktober 2011), hlm. 413.

¹⁶⁶ Cacat Kehendak yang dimaksud Pasal 1321 KUHPerdara sepakat yang diperoleh karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan yang dilakukan salah satu pihak sebagaimana bunyi dari Pasal 1321 KUHPerdara adalah “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.”

¹⁶⁷ Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Dengan kata lain asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.

dengan menjunjung keadilan dan adanya keseimbangan para pihak dengan menghilangkan suatu penekanan kepada pihak lainnya karena kekuatan yang dimiliki salah satu pihak. Dalam proses pencairan kredit atau penandatanganan Perjanjian Kredit Bank, pihak bank akan membacakan dan menjelaskan pokok-pokok dari Perjanjian Kredit Bank tersebut. Pokok-pokok perjanjian tersebut meliputi jumlah kredit yang disetujui, besarnya bunga kredit, besarnya angsuran setiap bulannya, jangka waktu pinjaman dan jaminan penerima kredit. Selain pihak bank menjelaskan pokok-pokok perjanjian, debitor juga dipersilakan untuk membaca sendiri Perjanjian Kredit Bank yang akan ditandatangani. Namun demikian tidak semua debitor memahami dan mengerti sepenuhnya isi dari Perjanjian Kredit Bank. Bahwa perjanjian standar ini mengandung kelemahan karena syarat telah ditentukan secara sepihak dan pihak lain hanya menerima keadaan tersebut.

- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ingin membuat perjanjian. Untuk memenuhi kebutuhannya orang selalu berhubungan dengan orang lain karena pada dasarnya tidak setiap kebutuhan dapat dipenuhi sendiri olehnya. Kebutuhan dana bagi seseorang merupakan kebutuhan sehari-hari baik dalam rangka untuk memenuhi kebutuhan konsumsi sehari-hari maupun untuk kebutuhan bisnis. Bagi orang bisnis, dana sangat dibutuhkan karena tanpa dana bisnis tidak bisa berjalan bahkan ada pepatah Yunani yang mengatakan dengan uang orang akan menjadi lebih bijaksana dan juga dengan uang orang bisa menyanyi lebih baik bahkan banyolan orang yang banyak uang

kedengarannya bisa lebih lucu.¹⁶⁸ Ketika debitor datang mengajukan permohonan kredit bank, berarti debitor sudah memiliki kehendaknya untuk memilih dengan pihak mana akan melakukan perjanjian kredit. Debitor telah diberi kesempatan untuk memilih akan menggunakan fasilitas dari bank ataupun lembaga keuangan lainnya. Kesempatan ini juga merupakan bentuk kebebasan berkontrak debitor dalam Perjanjian Kredit Bank. Karena dalam Perjanjian Kredit Bank, bank bukan hanya mewakili dirinya sebagai perusahaan tetapi juga mengemban kepentingan masyarakat yaitu masyarakat sebagai penyimpan dana dan pelaku moneter sehingga bank layak melakukan langkah preventif demi kelangsungan usahanya yang salah satunya adalah menentukan perjanjian standar yang klausulanya telah ditentukan secara sepihak oleh pihak bank.

- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih klausula perjanjian. Secara faktual memang debitor tidak mempunyai kebebasan untuk menentukan isi perjanjian tetapi pihak debitor telah diberikan kesempatan oleh bank untuk mempelajari terlebih dahulu isi Perjanjian Kredit Bank. Kesempatan yang diberikan oleh bank ini merupakan bentuk kebebasan dari debitor untuk menentukan sikapnya menyetujui atau menolak isi Perjanjian Kredit Bank yang sudah ditentukan. Kesempatan ini juga merupakan bentuk kebebasan berkontrak bagi debitor dalam Perjanjian Kredit Bank. Karena dalam Perjanjian Kredit Bank, bank bukan hanya mewakili dirinya sebagai perusahaan tetapi juga mengemban kepentingan masyarakat yaitu masyarakat

¹⁶⁸ Dewi Hendrawati, *op.cit.*, hlm. 413.

sebagai penyimpan dana dan pelaku moneter sehingga bank layak untuk melakukan langkah-langkah yang bersifat protektif demi kelangsungan usahanya, salah satunya adalah menentukan perjanjian standar dalam transaksi kredit yang seluruh klausulanya telah ditentukan dan dibuat oleh bank.

- d. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian maupun bentuk perjanjian. Obyek Perjanjian Kredit Bank harus jelas agar mudah dalam menentukan prestasinya. Berdasarkan Pasal 1332 KUHPerdara hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomi saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian.¹⁶⁹ Di dalam Perjanjian Kredit Bank ada beberapa dokumen yang harus dipenuhi baik dokumen pokok yaitu Perjanjian Kredit Bank serta dokumen lainnya seperti pengikatan jaminan maupun perjanjian kuasa debet rekening. Dengan demikian menunjukkan bahwa Perjanjian Kredit Bank harus dibuat secara tertulis. Artinya bahwa Perjanjian Kredit Bank adalah perjanjian formil yang tidak bisa dibuat hanya dengan lisan saja. Karena apabila dibuat secara lisan tidak akan terjadi perjanjian Kredit Bank. Di dalam Perjanjian Kredit Bank ini menunjukkan bahwa tidak ada kebebasan untuk memilih bentuk perjanjian bagi para pihak kecuali harus tertulis.
- e. Kebebasan untuk menentukan pilihan hukum. Bank adalah badan usaha yang didirikan dan bergerak di wilayah Indonesia dengan bentuk badan usaha Perseroan Terbatas.¹⁷⁰ Oleh karenanya bank tunduk pada aturan-aturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia. Sedangkan nasabah atau debitor sendiri adalah orang Indonesia yang tunduk pada hukum Indonesia. Maka

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 414.

¹⁷⁰ *Ibid.*

sepatutnyalah kalau para pihak menggunakan hukum Indonesia. Oleh karenanya dalam pilihan hukum ini walaupun tidak secara jelas ada kebebasan untuk memilih pilihan hukum sebetulnya hanya pilihan hukum Indonesia.

Jika dikaitkan dengan pembatasan berlakunya asas kebebasan berkontrak yang terdapat pada Pasal 1338 ayat (1), hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan dan menentukan sendiri bentuk dan isi dari perjanjian tersebut. Adapun makna dari kebebasan berkontrak di sini adalah kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian yang mereka kehendaki, kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian, dan kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh para pihak.¹⁷¹

Menurut hukum perjanjian Indonesia, seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendakinya. Undang-undang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUHPerdata. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak manapun yang ia inginkan untuk membuat perjanjian asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap. Bahkan lebih lanjut dalam Pasal 1331 KUHPerdata ditentukan bahwa seandainya apabila seseorang membuat perjanjian dengan pihak yang dianggap tidak cakap menurut Pasal 1330 KUHPerdata tersebut maka perjanjian itu tetap sah selama tidak dimintakan pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap.

¹⁷¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, op.cit., hlm. 87.

Jika dicermati asas kebebasan berkontrak berdasarkan KUHPerdara ternyata asas tersebut tidak bebas mutlak. Hal ini disebabkan karena adanya beberapa pembatasan yang terdapat dalam Pasal-Pasal pada KUHPerdara sehingga pemberlakuan terhadap asas dapat dibatasi. Pasal 1320 angka (1) KUHPerdara menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau kesepakatan dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh kata sepakat dari pihak lainnya. Kata lain asas kebebasan berkontrak ini bisa dibatasi oleh kesepakatan para pihak.

Pasal 1320 angka (2) KUHPerdara menyatakan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian. Menurut Pasal 1330 KUHPerdara orang yang belum dewasa dan orang yang diletakkan di bawah pengampuan tidak mempunyai kecakapan untuk membuat perjanjian. Pasal 108 dan 110 tersebut berdasarkan fatwa MA melalui SEMA Nomor 3/1963 tanggal 5 September 1963 dinyatakan bahwa Pasal 108 dan 110 KUHPerdara tersebut pada saat ini sudah tidak berlaku lagi.

Pasal 1320 angka (3) KUHPerdara menentukan bahwa obyek perjanjian haruslah dapat ditentukan. Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian merupakan prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus cukup jelas ditentukan jenisnya, jumlahnya boleh tidak disebutkan asal dapat dihitung atau ditetapkan seperti

halnya penetapan suku bunga kredit yang harus dibayar oleh debitor. Namun pada kenyataannya pihak bank sewaktu-waktu dapat merubah suku bunga kredit yang diberlakukan tersebut sedangkan suku bunga yang dirubah tersebut belum tentu dapat diperhitungkan berapa besarannya oleh pihak debitor. Kenyataan ini tentunya bertolak belakang dengan pendapat Romli Atmasasmita yang menyatakan bahwa suatu norma hukum perjanjian yang baik harus memuat rumusan pasal yang pasti (*lex certa*), jelas (*concise*), dan tidak membingungkan (*unambiguous*).¹⁷²

Adanya syarat bahwa prestasi harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya ialah untuk menetapkan dan memberikan kejelasan akan hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi kabur atau dirasakan kurang jelas yang menyebabkan perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan maka dianggap tidak ada obyek perjanjian dan akibat hukum perjanjian itu batal demi hukum.

Pasal 1320 *jo.* 1337 KUHPdata yang menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang. Secara yuridis kausa atau sebab itu halal apabila tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Akibat hukum perjanjian yang berisi sebab yang tidak halal ialah bahwa perjanjian itu batal demi hukum. Dengan demikian dapat diartikan bahwa apabila klausula-klausula perjanjian kredit yang bertentangan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen terutama bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 maka perjanjian kredit yang dibuat berakibat batal demi hukum.

¹⁷² Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, (Jakarta: Prenada Medan, 2006), hlm. 17.

Pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak juga dapat disimpulkan melalui Pasal 1338 KUHPERdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik. Karenanya para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausula-klausula yang terdapat dalam perjanjian terutama praktik perjanjian kredit yang ada di perbankan tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian yang didasarkan pada itikad buruk misalnya paksaan atau penipuan mempunyai akibat hukum perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

Jika dikaitkan dengan pembatasan-pembatasan berlakunya kebebasan berkontrak yang terdapat dalam KUHPERdata dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁷³

1) Berdasarkan Pasal 1320 KUHPERdata

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri. Perjanjian Kredit Bank dimulai dengan adanya kebutuhan dari calon debitur. Ketika calon debitur mengajukan permohonan kredit kemudian terjadi kesesuaian tentang perjanjian yang diterapkan dengan penandatanganan dan penyerahan uang maka dinyatakan kredit telah mengikat. Dengan demikian perjanjian tersebut mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPERdata.¹⁷⁴
- b) Kecakapan para pihak. Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank harus cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Bank dianggap cakap melakukan perbuatan hukum karena bank merupakan badan hukum.

¹⁷³ Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 atas perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

¹⁷⁴ Berdasarkan hasil wawancara dan riset yang dilakukan penulis pada beberapa nasabah dan petugas bank yang bersangkutan.

Sedangkan debitor adalah perorangan atau badan hukum. Ketika calon nasabah debitor telah memenuhi syarat-syarat sebagai debitor maka calon debitor telah dianggap cakap untuk melakukan suatu perbuatan hukum berupa penandatanganan Perjanjian Kredit Bank.

- c) Suatu hal tertentu. Harus ada prestasi dalam Perjanjian Kredit Bank. Prestasi yang diperjanjikan adalah uang pinjaman yang mengandung nilai ekonomi.
 - d) Suatu sebab yang halal. Karena bentuk perjanjian kredit adalah tertulis, maka mengenai isi dari Perjanjian Kredit Bank ini dapat diketahui dengan jelas serta berdasar sebab yang halal dan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan umum seperti yang diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdota.
- 2) Berdasarkan asas-asas yang terdapat dalam Undang-Undang Perbankan:
- a) Asas kepercayaan (*fiduciary relation*). Asas kepercayaan adalah suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dan nasabahnya. Sehingga hubungan antara bank dengan nasabah debitor juga bersifat hubungan kepercayaan yang membebankan kewajiban kepercayaan (*fiduciary obligations*). Bank bersedia memberikan kredit kepada nasabah atas dasar kepercayaan bahwa nasabah mampu dan mau membayar kembali kredit yang

diberikan. Asas kepercayaan ini tercantum dalam Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perbankan.¹⁷⁵

- b) Asas kerahasiaan (*confidential relation*). Asas kerahasiaan adalah asas yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan. Kerahasiaan ini untuk kepentingan bank karena bank memerlukan kepercayaan masyarakat yang menyimpan dananya di bank. Masyarakat hanya akan mempercayakan uangnya atau memanfaatkan jasa bank apabila bank menjamin bahwa tidak akan ada penyalahgunaan tentang simpanannya. Bank selalu menjaga kerahasiaan nasabah debitor baik identitas maupun segala hal yang berkaitan dengan transaksi perbankan yang dilakukan. Asas kerahasiaan ini diatur dalam Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perbankan.
- c) Asas kehati-hatian (*prudential relation*). Asas kehati-hatian adalah suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan nasabahnya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya. Wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan kepada bank. Bank dalam memberikan kredit sudah

¹⁷⁵ 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 dananya kepada bank (Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998).

menerapkan prinsip kehati-hatian yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perbankan.¹⁷⁶

Berdasarkan uraian tersebut maka Perjanjian Kredit Bank meskipun berbentuk baku atau standar tetapi tidak menyimpang dari asas kebebasan berkontrak karena Perjanjian Kredit Bank tersebut dibuat tidak menyimpang dari Undang-Undang, moral dan ketertiban umum.

Dasar hukum kontrak lebih jelas terdapat dalam KUHPerdara:

1. Pasal 1233 *jo.* 1234 tentang terjadinya perikatan;
2. Pasal 1313 tentang persetujuan;
3. Pasal 1320 tentang persyaratan sahnyanya perjanjian;
4. Pasal 1321 tentang pembatalan;
5. Pasal 1322 tentang kekhilafan;
6. Pasal 1323 sampai Pasal 1327 tentang paksaan;
7. Pasal 1328 tentang penipuan;
8. Pasal 1338 tentang asas konsensualitas, asas kekuatan mengikat dan asas kebebasan berkontrak;
9. Pasal 1339 tentang asas kepatutan.

Perjanjian baku ini memang ditujukan untuk kelancaran proses dengan mengutamakan efisiensi, ekonomis dan praktis. Tujuan khususnya yaitu untuk keuntungan satu pihak dan untuk melindungi kemungkinan kerugian akibat perbuatan

¹⁷⁶ Pasal 2 menyatakan bahwa “Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.” Sedangkan Pasal 29 ayat (2) menyatakan bahwa “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.”

debitor serta menjamin kepastian hukum. Sedangkan pencantuman klausula eksonerasi dalam Perjanjian Kredit Bank yang dapat mengakibatkan kerugian di pihak debitor dianggap suatu hal yang wajar karena dalam Perjanjian Kredit Bank,¹⁷⁷ bank bukan hanya mewakili dirinya sendiri sebagai subyek hukum tetapi juga mengemban kepentingan masyarakat sehingga wajar saja pihak bank menawarkan perjanjian kredit yang berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) yang berarti pihak bank mempunyai kebebasan untuk menentukan isi perjanjian termasuk syarat eksonerasi di dalamnya. Hal ini sesuai dengan teori pernyataan bahwa kesepakatan (*toestening*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu.¹⁷⁸

Berlakunya asas konsensualisme dalam hukum perjanjian di Indonesia semakin memantapkan adanya kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari para pihak maka perjanjian yang dibuat tidak sah. Pembatasan dalam kebebasan berkontrak menjadikan para pihak tidak leluasa untuk mengatur hak-hak dan kewajiban secara timbal balik menurut kehendak sendiri. Sepertinya hampir tidak dijumpai lagi persetujuan dimana prestasi adalah benar-benar terpenuhi berdasarkan negosiasi kedua belah pihak. Jadi dengan demikian persyaratan-persyaratan yang dengan bebas dikemukakan para pihak semakin sedikit dan lebih banyak dipaksakan melalui peraturan resmi.

Pembatasan kebebasan berkontrak dapat dilihat meskipun dalam skala yang tidak terlalu nampak. Hal ini memberi ruang lingkup yang luas kepada pengertian keadilan dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum dan di dalam pembuatan perjanjian.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 77.

¹⁷⁸ Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, (Semarang: Undip, 1986), hlm. 43.

¹⁷⁹ *Ibid.*

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan antara lain di dalam Pasal 1329,¹⁸⁰ 1332¹⁸¹ dan 1338 ayat (1) KUHPdata.¹⁸² Makna kebebasan ini adalah kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian yang mereka kehendaki, kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian dan kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

Walaupun setiap orang dapat dengan bebas mengadakan perjanjian namun kebebasan tersebut bukanlah kebebasan yang mutlak melainkan kebebasan yang dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum sesuai dengan Pasal 1337 KUHPdata “suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.”

Dalam perkembangannya, berlakunya asas kebebasan berkontrak tidaklah mutlak.¹⁸³ Pembatasan asas kebebasan berkontrak juga terdapat dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPdata yang menentukan bahwa perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya sepakat dari pihak yang membuatnya. Hal ini berarti bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme. Kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Pasal 1320 ayat (2)

¹⁸⁰ Pasal 1329 KUHPdata menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Pasal tersebut menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang.

¹⁸¹ Pasal 1332 KUHPdata menyatakan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Pasal tersebut menentukan bahwa asal saja menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

¹⁸² Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal ini memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan dan menentukan sendiri bentuk dan isi dari perjanjian tersebut.

¹⁸³ Soedjono Dirdjosisworo, *op.cit.*, hlm. 118.

KUHPerdata pun membatasi dengan kecakapan para pihak. Seseorang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 ayat (4) *jo.* Pasal 1337 KUHPerdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum. Pasal 1332 KUHPerdata memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang menyangkut obyek perjanjian. Hanya barang-barang yang bernilai ekonomis saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian.

Perjanjian Kredit Bank telah tumbuh menjadi suatu perjanjian yang berbentuk standar atau baku karena perjanjian kredit tersebut telah dibuat sebelumnya secara sepihak oleh pihak bank. Sekilas jika kita melihat perjanjian kredit tersebut tidak memenuhi unsur yang terkandung dalam Pasal 1320 ayat (1) *jo.* Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata tentang kesepakatan dalam membuat perjanjian dan mengenai asas kebebasan berkontrak dalam membuat perjanjian karena isi dari Perjanjian Kredit Bank itu telah dibuat secara sepihak oleh pihak bank dan telah dituangkan dalam perjanjian kredit dimana debitor tidak turut campur sedikitpun di dalam pembuatannya. Namun jika dikaji secara mendalam, Perjanjian Kredit Bank tidak dapat dikatakan tidak memenuhi kesepakatan dan telah melanggar asas kebebasan berkontrak secara mutlak karena walaupun debitor tidak turut serta merumuskan isi perjanjian kredit, debitor juga diinformasikan mengenai suku bunga, besar angsuran dan biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh kredit bank. Dengan demikian ada kebebasan bagi debitor untuk meneruskan pengajuan kredit atau tidak.

Asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Perjanjian Kredit Bank tercantum pada bagian:¹⁸⁴

1. Besarnya jumlah kredit. Debitor mempunyai kebebasan untuk menentukan besarnya kredit yang akan diajukan kepada bank dan memilih jenis kredit sesuai dengan keperluannya misalnya untuk keperluan konsumsi, modal usaha, investasi dan lain sebagainya sesuai dengan yang ditawarkan oleh bank.¹⁸⁵
2. Jangka waktu kredit. Debitor diberi kebebasan oleh bank untuk menentukan sendiri jangka waktu yang dibutuhkan oleh nasabah sesuai dengan kemampuannya sendiri.¹⁸⁶
3. Bunga. Bank telah menentukan besarnya bunga untuk setiap jenis kredit yang diberikan.¹⁸⁷ Debitor diberikan kesempatan untuk melakukan negosiasi dengan pihak bank untuk menyetujui besarnya suku bunga yang ditawarkan oleh bank sehingga debitor akan mendapatkan kepastian tentang jumlah angsuran setiap bulannya.
4. Jaminan. Bank melakukan negosiasi atau penawaran dengan debitor terhadap jaminan yang diberikan dalam pengajuan kredit yang dapat berupa sertifikat tanah, Surat Keputusan (SK), Bukti Pemilikan Kendaraan Bermotor (BPKB) maupun jaminan tunai berupa gadai atau blokir tabungan.¹⁸⁸

Dalam kehidupan masyarakat yang selalu mengalami interaksi dan perkembangan yang berlangsung secara berkelanjutan seperti saat ini, dimana transaksi barang dan jasa

¹⁸⁴ Berdasarkan isi dari Perjanjian Kredit Bank yang dijadikan obyek penelitian.

¹⁸⁵ Pasal 2 Perjanjian Kredit Bank.

¹⁸⁶ Pasal 3 Perjanjian Kredit Bank.

¹⁸⁷ Pasal 4 Perjanjian Kredit Bank.

¹⁸⁸ Pasal 8 Perjanjian Kredit Bank.

telah dipertukarkan, terdapat berbagai kebutuhan akan persetujuan-persetujuan. Dalam masyarakat seperti itu terdapat kebebasan untuk berpartisipasi dalam lalu lintas yuridis ekonomis. Untuk itu diperlukan suatu prinsip yaitu adanya kebebasan berkontrak yang merupakan suatu bagian dari hak-hak dan kebebasan manusia. Kepentingan umum menuntut kebebasan berkontrak bahkan menentukan pula bagaimana dan sejauh mana kebebasan berkontrak dibatasi. Pembatasan ini berada dalam konteks kemasyarakatan yakni harus diletakkan dalam kerangka latar belakang hubungan kemasyarakatan.

Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak.¹⁸⁹

Perjanjian Kredit Bank merupakan perjanjian kredit standar atau baku yang klausula-klausulanya telah dirumuskan terlebih dahulu secara sepihak. Klausula yang tertuang dalam Perjanjian Kredit Bank cenderung merupakan upaya perlindungan kreditor untuk mengatasi risiko kredit sehingga debitor tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima atau menolak klausula-klausula yang termuat dalam Perjanjian Kredit Bank. Klausula-klausula Perjanjian Kredit Bank cenderung berpihak kepada bank termasuk di dalamnya terdapat klausula eksonerasi yang dapat dikatakan bahwa tidak terdapat unsur kebebasan berkontrak karena salah satu pihak tidak dapat memasukkan klausula-klausula yang dikehendaki. Dalam perjanjian standar tersebut isi dari Perjanjian Kredit Bank telah ditetapkan secara sepihak oleh bank dan debitor sama sekali tidak ikut campur menentukan isi perjanjian. Bahkan dalam perjanjian tersebut

¹⁸⁹ Kasmir, *op.cit*, hlm. 76.

terdapat klausula yang memberikan hak bagi bank untuk membatalkan perjanjian apabila debitor dianggap melakukan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam Perjanjian Kredit Bank.¹⁹⁰ Hal ini membuktikan bahwa dalam pembuatan Perjanjian Kredit Bank posisi kedua belah pihak tidak seimbang.¹⁹¹

Meskipun dalam Perjanjian Kredit Bank telah ditentukan secara sepihak oleh pihak bank tetapi debitor telah diberikan kesempatan untuk mempelajari isi Perjanjian Kredit Bank tersebut. Hal ini berarti bahwa debitor dianggap mengerti terhadap isi Perjanjian Kredit Bank dan dapat dijadikan pedoman bagi debitor untuk menerima atau menolak perjanjian kredit itu. Oleh karena itu Perjanjian Kredit Bank biasanya dimulai dengan pernyataan dari salah satu pihak (bank) untuk mengikat dirinya atau menawarkan suatu perjanjian kredit yang biasa disebut penawaran (*aanbod*). Kemudian pihak lainnya juga memberikan pernyataan yaitu penerimaan penawaran (*aanvaarding*).¹⁹² Dengan diberikan kesempatan untuk mempelajari isi Perjanjian Kredit Bank berarti tidak ada unsur pemaksaan ataupun tekanan dari pihak lain. Setelah adanya kesepakatan dari kedua belah pihak maka Perjanjian Kredit Bank ditandatangani kedua belah pihak sebagai bukti persetujuan Perjanjian Kredit Bank. Penandatanganan tersebut menunjukkan telah terjadi kesepakatan secara bebas tanpa paksaan, penipuan dan bertanggungjawab pada isi perjanjian. Hal ini menunjukkan bahwa Perjanjian Kredit Bank tersebut sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Pasal tersebut menjadi dasar keberadaan perjanjian standar walaupun

¹⁹⁰ Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank.

¹⁹¹ Perjanjian kredit kebanyakan adalah perjanjian adhesi dimana dalam perjanjian tersebut salah satu pihak pembuat perjanjian berada dalam keadaan terjepit atau terdesak dan keadaan itu dimanfaatkan oleh pihak lain yang mempunyai kedudukan yang lebih kuat. Lihat juga Dewri Hendrawati, *op.cit.*, hlm. 415.

¹⁹² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 47.

sudah ada pengaturan tersendiri dalam Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen tentang pencantuman klausula baku.

Walaupun setiap orang dapat dengan bebas mengadakan perjanjian namun kebebasan tersebut bukanlah kebebasan yang mutlak melainkan kebebasan yang dibatasi oleh Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam hal pembuatan Perjanjian Kredit Bank, debitor sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian sesuai Pasal 1337 KUHPdata.¹⁹³ Meskipun dalam artian Perjanjian Kredit Bank sudah tercermin asas kebebasan berkontrak tetapi asas tersebut belum sepenuhnya diterapkan karena dalam praktiknya pihak bank telah menentukan terlebih dahulu apa isi dari Perjanjian Kredit Bank tersebut meskipun debitor juga menentukan sebagian dari isi Perjanjian Kredit Bank tersebut. Hal tersebut dilakukan oleh pihak bank semata-mata demi efisiensi waktu dan tenaga.¹⁹⁴

Salah satu bentuk penyimpangan asas kebebasan berkontrak adalah adanya klausula baku dalam pembuatan perjanjian yang mengarah pada syarat eksonerasi. Klausula baku tersebut pada umumnya digunakan pada Perjanjian Kredit Bank sehingga debitor tidak memiliki posisi tawar menawar tentang harga ataupun suku bunga. Pelaksanaan Perjanjian Kredit Bank dengan klausula baku secara praktis berdampak positif tetapi untuk waktu yang panjang memiliki potensi masalah karena menggantungkan nasib Perjanjian Kredit Bank pada syarat dapat dibatalkan oleh pihak yang dirugikan.¹⁹⁵

¹⁹³ Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh Undang-Undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

¹⁹⁴ Berdasarkan pernyataan dari petugas kredit bank.

¹⁹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 75.

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang sistem hukum perdata khususnya hukum perikatan yang diatur dalam Buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum perjanjian seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.¹⁹⁶ Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama dan isinya menyimpang dari kontrak bernama yang diatur oleh Undang-Undang.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata¹⁹⁷ berkaitan dengan penjabaran dari asas kebebasan berkontrak yaitu dari kata “semua” tersimpul kebebasan untuk:

1. Bebas untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
2. Bebas untuk membuat perjanjian dengan siapapun;
3. Bebas mengatur bentuk perjanjian yang dibuatnya;
4. Bebas mengatur isi dan syarat perjanjian yang dibuatnya;
5. Bebas mengadakan pilihan hukum.

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:¹⁹⁸

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. Kebebasan untuk memilih kausa perjanjian yang akan dibuatnya;
4. Kebebasan untuk menentukan obyek suatu perjanjian;
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan Undang-Undang yang bersifat opsional.

Secara historis, Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata mencerminkan tipe perjanjian pada waktu itu yang berpijak pada revolusi Perancis. Individu sebagai dasar dari semua

¹⁹⁶ Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, (Semarang: BP Undip, 1986), hlm. 3.

¹⁹⁷ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

¹⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1997), hlm. 47.

kekuasaan. Pendapat ini menimbulkan konsekuensi bahwa orang juga bebas untuk mengikatkan diri kepada orang lain, kapan dan bagaimana yang diinginkan perjanjian terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai Undang-Undang.¹⁹⁹

Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

Pasal 1320 KUHPerdara sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sah nya perjanjian yang harus memenuhi kondisi²⁰⁰ adanya kata sepakat para pihak, kecakapan para pihak untuk membuat kontrak, adanya obyek tertentu dan adanya kausa yang tidak bertentangan dengan hukum.

Di negara-negara dengan sistem *common law*, kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum perjanjian Indonesia

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 17.

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 48.

juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara suatu kausa dapat menjadi terlarang apabila dilarang oleh Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum (*eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met de goede zeden, of met de openbare orde*).

Selain pembatasan tersebut di atas, Ridwan Khairandy mencatat beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak, yakni:²⁰¹

1. Makin berpengaruhnya ajaran itikad baik dimana itikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat dan;
2. Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian.

Setiawan mencatat dua hal lagi yang dapat membatasi kebebasan berkontrak. Makin banyaknya perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku yang disodorkan pihak kreditor atas dasar *take it or leave it*. Di sini tidak ada kesempatan bagi debitor untuk turut serta menentukan isi perjanjian. Juga makin berkembang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi turut membatasi kebebasan berkontrak. Peraturan yang demikian itu merupakan *mandatory rules of a public nature*. Peraturan-peraturan ini bahkan membuat ancaman kebatalan perjanjian di luar adanya paksaan, kesesatan dan penipuan yang sudah dikenal dalam hukum perjanjian.²⁰² Contoh dari peraturan perundang-undangan di bidang hukum ekonomi yang membatasi kebebasan berkontrak adalah Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

²⁰¹ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm 86-89.

²⁰² Setiawan, *op. cit.*, hlm. 179.

Asas kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang.²⁰³

Perjanjian atau kontrak merupakan suatu bentuk realisasi dari penjabaran akan pengakuan kebebasan yang dimiliki oleh setiap manusia untuk membuat suatu hubungan hukum dengan manusia lainnya di lapangan hukum harta kekayaan. Oleh karena itu di dalamnya terkandung akibat hukum berupa hak dan kewajiban yang menyertainya. Hak dan kewajiban tersebut melekat sebagai satu kesatuan sehingga tidak bisa dikesampingkan dalam bentuk apapun juga.

Pada dasarnya suatu kontrak merupakan dokumen tertulis yang memuat keinginan-keinginan para pihak untuk mencapai tujuan-tujuan komersialnya dan bagaimana pihaknya diuntungkan, dilindungi atau dibatasi tanggungjawabnya dalam mencapai tujuan-tujuan tersebut.²⁰⁴

Kebebasan berkontrak tidak berlaku secara mutlak atau tanpa batasan sehingga dapat dikatakan kebebasan berkontrak tidak tak terbatas sehingga ada pembatasan-pembatasan terhadap berlakunya asas ini. Pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak dimaksudkan untuk mencegah dari penyalahgunaan kekuasaan yang disebabkan oleh ketimpangan posisi tawar dari salah satu pihak yang lebih dominan dibandingkan pihak lain yang lebih lemah.

²⁰³ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 65.

²⁰⁴ Erman Rajaguguk, *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktek di Indonesia*, (Jakarta: FH UI dan Elips Project, 1994), hlm. 1.

Kebebasan berkontrak harus terikat pada batas-batas tertentu akan tetapi jika batas-batas tersebut terlampau sempit maka sirnalah rasa hormat kepada Undang-Undang dan hukum serta akan terjadi kesenjangan antara apa yang menurut hukum adil dan benar dan apa yang menurut tolok ukur moral dan kesusilaan sesuatu yang pantas.²⁰⁵

Kebebasan berkontrak dalam kenyataannya juga dapat menimbulkan ketidakadilan. Asumsi kebebasan berkontrak adalah adanya keseimbangan posisi tawar para pihak tetapi dalam kenyataannya sangat sulit menemukan adanya kesejajaran posisi tawar tersebut sehingga perumusan isi perjanjian dapat didominasi oleh salah satu pihak. Dalam perkembangannya terbukti pula, pendekatan subyektif yang melekat dalam kebebasan memiliki banyak kelemahan.²⁰⁶

Kontrak tidak dapat ditafsirkan secara subyektif dengan mengacu kepada maksud atau kehendak sesungguhnya dari para pihak. Kontrak harus ditafsirkan dengan pendekatan obyektif. Pada akhirnya kebebasan mendapat pembatasan baik oleh Undang-Undang, putusan pengadilan, dan *extra legal standard* yang kesemuanya bermuara kepada keharusan isi dan pelaksanaan kontrak untuk lebih mengacu kepada norma-norma kepatutan.

Kebebasan berkontrak memiliki banyak kelemahan dan kritik baik dari segi akibat negatif yang ditimbulkannya maupun dari kesalahan berpikir yang melekat di dalamnya. Kritik tersebut umumnya dikaitkan dengan gagalnya sistem ekonomi *laissez faire* yang menjadi dasar kebebasan berkontrak sehingga kemudian berkembang doktrin negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam perkembangannya asas ini semakin digerogeti.

²⁰⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *op. cit.*, hlm. 118.

²⁰⁶ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm. 347.

Memang asas ini belum mati dalam artian yang sebenarnya namun asas ini setidaknya tidaknya sudah tidak lagi tampil dalam bentuknya yang utuh.²⁰⁷

Teori hukum kontrak klasik yang merupakan refleksi hukum terhadap teori ekonomi *laissez faire* yang telah mengesampingkan atau bahkan memusuhi doktrin itikad baik. Dalam pandangan teori klasik sesuai dengan konsep otonomi kehendak dan kesucian kontrak, para pihak tetap terikat pada isi kontrak sekalipun isi kontrak itu tidak patut.²⁰⁸ Hal ini mencerminkan bentuk kebebasan melampaui batas sehingga mengesampingkan aspek lain yang seharusnya lebih diutamakan yaitu kepatutan.

Pasal 1320 ayat (4) jo. 1337 KUHPdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh Undang-Undang.²⁰⁹ Undang-Undang memberikan hak kepada setiap orang untuk secara bebas membuat dan melaksanakan perjanjian sepanjang unsur-unsur tentang syarat sahnya perjanjian yang tertuang pada Pasal 1320 KUHPdata terpenuhi. Pada prinsipnya para pihak dalam perjanjian bebas untuk menentukan aturan main yang dikehendaki dan kemudian melaksanakannya sesuai kesepakatan bebas dari para pihak yang cakap untuk bertindak demi hukum untuk melaksanakan suatu prestasi tertentu dan sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, kepatutan, kesusilaan dan kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat.

Pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak juga dapat disimpulkan melalui Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya

²⁰⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 18.

²⁰⁸ Mason A.F., *Contract, Faith and Equitable Standard in Fair Dealing*, *The Law Quarterly Review*, Vol 116, Januari 2010 dalam Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 110.

²⁰⁹ <http://hukum.kompasiana.com/2014/06/22/asas-kebebasan-berkontrak-dalam-hukum-perjanjian-di-indonesia/>., diakses tanggal 22 Juni 2014.

dilaksanakan dengan itikad baik. Para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausula-klausula yang terdapat dalam perjanjian tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik.²¹⁰

Pasal 1339 KUHPdata tersebut menjadi salah satu dasar adanya pembatasan terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak.²¹¹ Perlu dipahami oleh para pihak yang berkontrak bahwa asas itikad baik tidak diperbolehkan untuk disimpangi dalam bentuk apapun juga. Itikad baik merupakan asas yang sangat berpengaruh bagi terciptanya suatu hubungan hukum yang baik atau ideal dalam kontraktual. Berbeda dengan asas kebebasan berkontrak yang lebih bersifat seperti mata uang yaitu memiliki dua sisi, maka asas itikad baik tidaklah demikian. Maksud dari ungkapan bagai dua sisi mata uang yaitu asas kebebasan berkontrak tersebut di satu sisi menciptakan suatu keadaan yang ideal apabila diterapkan dengan baik namun sebaliknya akan membawa efek buruk terhadap perjanjian apabila terjadi kebebasan yang tidak terkontrol atau keluar dari jalur kewajaran.

Asas kebebasan berkontrak memiliki korelasi dengan asas itikad baik, dimana kedua asas tersebut sama-sama diterapkan pada saat kontraktual. Asas itikad baik dan kebebasan berkontrak memiliki peran masing-masing yang tidak dapat terpisahkan dalam tiap fase kontraktual. Apabila salah satu asas tersebut dihilangkan atau dikurangi perannya maka akan menimbulkan ketimpangan bagi jalannya fase kontraktual tersebut.

²¹⁰ Batasan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Hukum Perjanjian, <http://saepudinonline.wordpress.com/2014/06/22/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam-hukum-perjanjian/>, diakses tanggal 22 Juni 2014.

²¹¹ 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, dan Undang-Undang.

Suatu bentuk korelasi yang sempurna antara dua variabel yang berbeda satu dengan yang lainnya sangat mungkin terjadi. Begitu pula terhadap asas kebebasan berkontrak dengan asas itikad baik. Keduanya memiliki korelasi yang sangat fleksibel antara satu dengan yang lainnya. Bagaimana asas kebebasan berkontrak itu berpengaruh tergantung pada seberapa besar pengaruh itikad baik yang dimiliki para pihak. Ukuran riil mengenai kekuatan pengaruh kedua asas tersebut dapat dilihat dalam hasil yang dicapai dalam tahap kontraktual yaitu isi kesepakatan yang dibuat oleh para pihak.

Di satu sisi hubungan kedua asas tersebut dapat saling mendukung dan melengkapi antara satu dengan yang lainnya. Seperti halnya ketika seseorang ingin membuat perjanjian dengan memasukkan klausula-klausula yang bertentangan dengan nilai kepatutan atau kewajaran maka dengan itikad baik keinginan tersebut akan dibentengi dengan rasa takut bahwa nantinya perbuatan tersebut akan melanggar norma yang bersangkutan dan kemungkinan akan dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain jika tetap dimasukkan dalam kontrak.

Pihak yang akan memperoleh manfaat atau keuntungan dari perjanjian tersebut haruslah memiliki kejujuran yang tinggi pada saat melakukan negosiasi untuk menentukan syarat dan ketentuan yang harus ditaati oleh para pihak dalam perjanjian yang dibuatnya. Selain kejujuran maka perlu pula memperhatikan kepatutan dan kewajaran dalam berkontrak karena kejujuran saja tidaklah cukup. Maka itikad baik haruslah ditanamkan dengan kuat.

Para pihak yang akan membuat kontrak tidak dapat menentukan hanya semata berdasarkan keinginan hatinya klausula-klausula yang akan dituangkan dalam perjanjian tetapi harus didasarkan itikad baik. Bentuk pelanggaran terhadap asas itikad

baik yang mungkin muncul dalam perjanjian seperti misalnya penyalahgunaan keadaan dan pemaksaan kehendak. Akibat hukum yang mengikutinya apabila terbukti terkandung pelanggaran tersebut maka perjanjian dapat dibatalkan.

Asas itikad baik sebagai penyaring (*filter*) dan penyeimbang terhadap berlakunya asas kebebasan berkontrak yang bersifat negatif yaitu kebebasan yang menimbulkan kesenjangan kekuatan dan kedudukan para pihak. Itikad baik dapat mengurangi atau meniadakan berlakunya kebebasan yang dianggap menyimpang dari jalur yang ditetapkan atau melanggar kepatutan dan rasa keadilan dalam masyarakat. Selain itu asas itikad baik juga menjadi pengontrol terhadap munculnya kebebasan yang didasari oleh niat buruk dalam hati para pihak.

Bentuk-bentuk pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam Perjanjian Kredit Bank selanjutnya dapat diuraikan sebagai berikut:²¹²

1. Adanya perjanjian yang mengharuskan formalitas atau bentuk tertentu;

Dalam dunia perbankan pelaksanaan Perjanjian Kredit Bank dibuat dalam bentuk perjanjian baku. Dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian dalam transaksi bisnis bukan melalui proses negosiasi yang seimbang tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang ada di dalam perjanjian tersebut. Adapun kelemahan perjanjian baku ini adalah mengenai sifat atau

²¹² Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis mengenai Perjanjian Kredit Bank.

karakternya karena ditentukan secara sepihak dan di dalamnya ditentukan sejumlah klausula yang membebaskan pihak bank dari kewajibannya.²¹³

Oleh karena itu perjanjian ini secara teoritis masih mengundang perdebatan khususnya dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian. Di dalam Perjanjian Kredit Bank ini kebebasan untuk melaksanakan perjanjian serta pemberian kesepakatan tidak dilakukan sebebaskan dalam perjanjian yang dilakukan secara langsung dengan melibatkan para pihak dalam melakukan negosiasi. Berdasarkan penelitian, Perjanjian Kredit Bank tersebut memiliki ciri-ciri:

- a) Dari segi isinya telah ditetapkan secara sepihak oleh pihak bank;
- b) Debitor sama sekali tidak ikut menentukan isi dari Perjanjian Kredit Bank;
- c) Perjanjian Kredit Bank dibuat secara tertulis;
- d) Perjanjian tersebut dibuat terlebih dahulu dan dicetak secara massal.

Pihak bank menggunakan klausula baku adalah untuk menjamin keamanan investasi terhadap kemungkinan wanprestasi atau ingkar janji atau bahkan kerugian yang dengan sengaja dibuat oleh debitor misalnya berupa:²¹⁴

- a) Tidak ada lagi kesanggupan debitor untuk membayar angsuran sehingga rugi dari segi investasi yang berupa pembelian benda yang diinginkan dahulu;
- b) Terlambatnya debitor untuk membayar angsuran pada waktu jatuh tempo dikarenakan berbagai alasan misalnya faktor ketidakpastian penerimaan

²¹³ Perjanjian Kredit Bank merupakan perjanjian standar atau perjanjian baku.

²¹⁴ Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh penulis berkaitan dengan Perjanjian Kredit Bank.

pendapatan debitor atau adanya kejadian-kejadian lain yang tidak terduga yang menimpa debitor;

c) Kesengajaan debitor sehingga merugikan bank.

Suatu perjanjian telah lahir hanya dengan cukup adanya kata sepakat diantara para pihak yang membuatnya. Ada perjanjian yang masih memerlukan formalitas tertentu untuk bisa terbentuk yaitu yang disebut dengan perjanjian formal. Perjanjian formal yaitu suatu perjanjian yang untuk terbentuknya perlu adanya formalitas tertentu yang diterapkan oleh Undang-Undang. Jadi selain adanya kesepakatan juga harus memenuhi suatu bentuk atau formalitas tertentu.

Tidak ada larangan secara tegas diatur dalam KUHPdata mengenai kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk tertentu yang dikehendakinya. Seseorang bebas menentukan bentuk perjanjian sesuai dengan keinginannya sepanjang ketentuan perundang-undangan tersebut tidak mengharuskan bahwa suatu perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertentu.²¹⁵

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa salah satu wujud dari asas kebebasan berkontrak yaitu para pihak bebas untuk membuat perjanjian dengan bentuk apapun juga. Pada prinsipnya perjanjian bebas bentuk artinya baik itu lisan maupun tertulis sama-sama memiliki kekuatan hukum yang sama. Namun demikian dalam segi kekuatan sebagai alat bukti di muka

²¹⁵ Sebagai contoh bentuk tertentu yang ditentukan oleh Undang-Undang misalnya perjanjian jual beli tanah harus dibuat dengan akta otentik berupa Akta Jual Beli Tanah yang dibuat di Kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Pengadilan apabila nantinya terjadi perselisihan maka dalam hal ini perjanjian dengan bentuk tertulis lebih kuat kedudukannya.

Banyak persoalan yang muncul terhadap perjanjian yang dibuat dengan lisan. Hal ini disebabkan perjanjian tersebut sulit digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak untuk menuntut haknya kepada pihak yang telah melanggar kesepakatan. Peningkaran dari pihak lain sangat mungkin terjadi karena tidak ada bukti secara kasat mata adanya ikatan kontraktual diantara mereka, kecuali unsur itikad baik di dalam diri para pihak ikut berperan serta di dalamnya.

Ada kelemahan lainnya yang dimiliki oleh perjanjian yang berbentuk lisan karena kurang melindungi para pihak khususnya dalam hal pembuktian di muka Hakim. Alat bukti lain berupa keterangan saksi ataupun sumpah pemutus (*decisioir*) bisa digunakan tetapi akan sulit apabila kedua hal tersebut ternyata tidak ada. Perjanjian lisan sangat rentan menimbulkan persoalan dikemudian hari apabila itikad buruk telah muncul dalam diri para pihak. Selain tidak secara jelas hak dan kewajiban dijabarkan di atas kertas, ancaman timbulnya kerugian bagi salah satu pihak yang beritikad baik juga harus diwaspadai.

Kebebasan memilih untuk membuat bentuk perjanjian secara lisan dibatasi oleh itikad baik dari dalam diri para pihak. Dalam hal ini pembatasan tersebut dimaksudkan untuk mencegah kejadian atau peristiwa yang tidak diinginkan pada saat pelaksanaan kontrak nantinya. Sebagai ilustrasi misalnya pinjam meminjam dibuat dengan bentuk tertulis yaitu Perjanjian

Kredit Bank. Perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk tertulis dengan alasan bahwa jika dibuat secara lisan kurang menjamin perlindungan hukum bagi para pihak di dalamnya selain untuk mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan dikemudian hari.

2. Larangan memasukkan klausula-klausula yang bertentangan dengan kewajaran atau kepatutan;

Berbagai macam bentuk dan jenis perjanjian yang saat ini semakin berkembang dan kompleks tidak terlepas dari peranan asas kebebasan berkontrak ini. Berbagai kepentingan individu maupun kolektif di dalam perjanjian tidak bisa lepas dari motif keuntungan yang bebas diinginkan oleh para pihak yang berkontrak tersebut. Seperti halnya dalam kontrak-kontrak yang banyak digunakan di dunia bisnis dewasa ini banyak yang kurang mengindahkan norma-norma kepatutan yang berlaku di masyarakat karena lebih menekankan pada faktor efisiensi dan efektifitas guna melindungi individu tertentu.

Modernisasi dan kemajuan teknologi juga berpengaruh pada tumbuh kembangnya berbagai macam kontrak yang dilahirkan. Apalagi didukung dengan kebebasan dalam berkontrak maka kemajuan tersebut semakin pesat dan kompleks. Kebebasan tersebut pada perkembangannya tidak selalu dibarengi dengan kontrol yang sesuai dengan kaidah yang seharusnya menjadi pembatasnya. Hal inilah yang sering menjadi pemicu permasalahan karena kebebasan justru tidak bisa menjamin kemaslahatan bagi para pihak.

Di Jerman, Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa apabila ditetapkan syarat-syarat umum mengenai perjanjian, kebebasan berkontrak dianggap ada sejauh kebebasan ini mengenai isi perjanjian menurut ukurannya sendiri yaitu berdasarkan itikad baik dengan kewajiban untuk memperhatikan kepentingan-kepentingan pihak lawan dalam perjanjian pada awal penyusunan syarat-syarat perjanjian itu. Apabila satu pihak hanya mengajukan kepentingan-kepentingan sendiri, ia menyalahgunakan kebebasan dalam membuat perjanjian.²¹⁶ Adanya unsur penyalahgunaan kekuasaan baik secara sosial maupun ekonomi sering menjadi latar belakang tindakan yang bertentangan dengan kaidah tersebut. Misalnya terdapat isi atau syarat-syarat yang sesungguhnya tidak wajar, tidak masuk akal, tidak patut atau bertentangan dengan hak asasi manusia namun tetap dimasukkan ke dalam isi perjanjian yang dibuat para pihak. Penyalahgunaan kekuasaan ekonomis tercermin pula dari tidak ada pilihan lain dari salah satu pihak padahal syarat-syarat yang ditetapkan memberatkan salah satu pihak dan tidak seimbang dengan prestasi timbal balik dari para pihak. Hal ini merupakan pelanggaran dari kepatutan dalam berkontrak.

Apa yang terjadi di lapangan merupakan konsekuensi logis dari pola pikir dan pemahaman yang salah kaprah mengenai asas kebebasan berkontrak sehingga yang terjadi justru para pihak berusaha semaksimal mungkin untuk mengamankan dirinya (menguntungkan dirinya) dalam berhadapan dengan lawan kontraknya. Berusaha untuk membentengi dirinya dengan mencoba

²¹⁶ Van Dunne, J. M dan Van Der Burght, Gr, *Perbuatan Melawan Hukum*, Ujung Pandang, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata, 1988 dalam Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 6.

membuat kontrak yang isinya cenderung hanya menguntungkan dirinya sendiri tanpa menghiraukan pihak lawan bahkan kalau perlu menjerat pihak lawan dengan klausula-klausula yang mematikan. Melalui pemahaman bahwa dalam berkontrak akan saling berhadapan lawan kontrak berarti mereka sudah siap dengan senjata masing-masing untuk diarahkan dan ditembakkan sewaktu-waktu. Dengan demikian sejak awal mula sudah ada saling kecurigaan diantara para pihak dan agar supaya jangan sampai jatuh, kalah, dirugikan dan sebagainya maka para pihak berusaha semaksimal mungkin untuk justru berbuat sebaliknya, sadar atau tanpa disadari berusaha untuk menjatuhkan dan mematikan lawan. Kesalahan terbesar dalam memahami filosofi asas kebebasan berkontrak tersebut harus segera diluruskan dan dikembalikan pada rel pemahaman yang sebenarnya.²¹⁷

Beranjak dari pemahaman mengenai itikad baik kiranya dalam menjalankan aktifitas pelaku bisnis, tidak boleh merugikan pihak lain serta tidak memanfaatkan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri sendiri. Dengan demikian kontrak tidak hanya ditetapkan oleh kata-kata yang dirumuskan oleh para pihak namun hakim dapat melakukan intervensi terhadap kebebasan berkontrak para pihak dengan mendasarkan pada asas itikad baik, menafsirkan isi kontrak di luar kata-kata yang tercantum (boleh ditambah, diperluas) bahkan isinya dapat ditetapkan secara bertentangan

²¹⁷ Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 116.

dengan kata-kata itu. Kontrak tidak hanya ditetapkan oleh kata-kata yang dirumuskan para pihak melainkan juga oleh keadilan dan itikad baik.²¹⁸

Aspek kewajaran atau kepatutan yang berlaku di masyarakat menjadi dasar bagi para pihak untuk membentengi dirinya dari perbuatan yang mengarah pada itikad buruk. Maksudnya ketika kebebasan yang dimilikinya akan bertolak belakang dengan kepatutan yang berlaku akan membuat dirinya menjadi takut untuk mengambil langkah yang terlalu bebas dan cenderung menyimpang tersebut dengan alasan bahwa nantinya akan melanggar dan mencederai rasa kepatutan yang ada di masyarakat.

3. Campur tangan pemerintah melalui perangkat hukum yang dibuatnya. Kebebasan berkontrak di dalam perkembangannya hanya bisa mencapai tujuannya apabila para pihak mempunyai *bargaining position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah maka pihak yang memiliki *bargaining position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain demi keuntungan dirinya sendiri. Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang adil dan layak. Di dalam kenyataannya tidak selalu para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang sehingga negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.²¹⁹

Sebagaimana dalam pembukaan UUD 1945 dicantumkan bahwa “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang...mencerdaskan kehidupan bangsa...” ini berarti bahwa Pemerintah

²¹⁸ R. M. Suryodiningrat, *Asas-Asas Hukum Perikatan*, (Bandung: Tarsito, 1985), hlm. 12-13.

²¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 8-9.

Negara Republik Indonesia berkewajiban untuk senantiasa berusaha mencerdaskan kehidupan bangsa dan oleh karena itu segala hal yang tidak searah dengan usaha untuk mencerdaskan kehidupan bangsa harus dicegah dan dihapuskan. Oleh karena itu peluang untuk dapat membuat perjanjian yang berat sebelah dengan klausula-klausula yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya tidak searah dengan usaha untuk mencerdaskan kehidupan bangsa maka harus dicegah oleh pemerintah.²²⁰

Mariam Darus Badruzaman menambahkan ditinjau dari segi perkembangan Hukum Perdata maka campur tangan pemerintah ini merupakan pergeseran Hukum Perdata ke dalam proses pemasyarakatan (*vermaatschappelijking*) untuk kepentingan umum. Sesuai dengan UUD 1945 yang telah melepaskan diri dari konsepsi hukum yang liberal dan menganut konsepsi hukum yang Pancasila. Di dalam konkretonya, Hukum Perdata khususnya hukum kontrak mencari bentuk baru demi memenuhi tuntutan itu antara lain melalui campur tangan pemerintah. Materi-materi yang menyangkut kepentingan umum dengan demikian akan mendapat perlindungan. Bahkan akhir-akhir ini cenderung untuk memperbanyak peraturan-peraturan hukum pemaksa (*dwingend recht*) demi kepentingan umum dan melindungi yang lemah.²²¹

Pemerintah dalam hal ini pembentuk Undang-Undang yang berkompeten di bidangnya memiliki peran untuk mengatur perikehidupan masyarakat. Salah satu fungsi dari pemerintah yaitu melahirkan regulasi yang nantinya menjadi dasar bagi masyarakat untuk bertindak sesuai dengan aturan yang

²²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.*, hlm. 50.

²²¹ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 43-44.

dikeluarkan tersebut. Campur tangan pemerintah di dalam ranah hukum privat saat ini melalui produk hukum yang dihasilkannya sehingga terkandung unsur publik dalam ranah privat tersebut yaitu yang lebih dikenal dengan istilah *socializerings process*.²²²

Pemerintah dalam bidang hukum perjanjian telah mengeluarkan suatu kaidah hukum pemaksa baik berupa Undang-Undang, peraturan pemerintah dan sebagainya. Misalnya Undang-Undang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dan Undang-Undang Perbankan. Hal ini dimaksudkan untuk membatasi kebebasan seseorang untuk tidak melanggar rambu-rambu yang telah diatur dalam aturan tersebut. Hal tersebut berguna untuk mewujudkan keseimbangan demi tercapainya keadilan bagi kepentingan pihak-pihak yang membuat perjanjian.

Salah satu bentuk pembatasan penerapan asas kebebasan berkontrak oleh itikad baik terdapat dalam peraturan hukum pemaksa dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen ini terkandung ketentuan mengenai asas itikad baik yang harus diterapkan para pihak. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 butir b Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan mengenai hak pelaku usaha untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik. Selanjutnya dalam Pasal 7 butir a Undang-Undang Perlindungan Konsumen diatur mengenai kewajiban-kewajiban pelaku usaha yaitu haruslah beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.

²²² *Ibid.*

Itikad baik termasuk di dalamnya berupa kewajiban untuk memeriksa dan memberitahukan kondisi atau syarat-syarat yang penting untuk diketahui oleh para pihak sebelum memutuskan menandatangani kontrak. Kewajiban untuk memeriksa (*onderzoekplicht*) dan kewajiban untuk memberitahukan (*mededelingsplicht*) ini di Indonesia mendapatkan pengaturannya di dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.²²³ Pasal 7 butir b Undang-Undang Perlindungan Konsumen dinyatakan bahwa kewajiban pelaku usaha adalah memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan.

Peraturan-peraturan yang timbul dari norma hukum (kaidah hukum) dibuat oleh penguasa negara isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara. Keistimewaan dari norma hukum justru terletak dalam sifatnya yang memaksa dengan sanksinya berupa ancaman hukuman.²²⁴ Bahwa Undang-Undang adalah keputusan kehendak dari satu pihak; perjanjian, keputusan kehendak dari dua pihak; dengan kata lain bahwa orang terikat pada perjanjian berdasar atas kehendaknya sendiri, pada Undang-Undang terlepas dari kehendaknya.

Di sinilah itikad baik yang oleh pembentuk Undang-Undang dituangkan dalam suatu kaidah hukum pemaksa itu muncul guna membatasi kebebasan

²²³ Siti Ismijati Jennie, *Itikad Baik, Perkembangan dari Asas Hukum Khusus menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, diucapkan di Yogyakarta dalam Pidato pengukuhan jabatan Guru Besar pada FH UGM diucapkan di depan rapat terbuka Majelis Guru Besar UGM, tanggal 10 September 2007, hlm. 9.

²²⁴ C. S. T. Kansil, *Pengantar Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1983), hlm. 86-87.

yang dimiliki oleh masyarakat saat berkontrak. Para pihak tidak bisa mengabaikan atau menghapus itikad baik yang terkandung dalam ketentuan tersebut karena akan membawa konsekuensi pelanggaran terhadap kaidah hukum yang berlaku.

B. Upaya Hukum yang dapat dilakukan oleh Para Pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat Asas Itikad Baik sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak

Dalam hukum kontrak, itikad baik memiliki tiga fungsi. Pertama, mengajarkan bahwa seluruh kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik. Sesuai Pasal 157 HIR menyatakan bahwa semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik. Penafsiran kontrak tidak lagi dibedakan antara isi kontrak yang jelas dan yang tidak jelas bahkan terhadap kata-kata yang tampak jelas dapat dilakukan penafsiran dengan mengarahkannya kepada kehendak para pihak atau keadaan khusus yang relevan untuk menentukan makna yang mereka maksud. Hal yang menentukan pada penetapan isi perjanjian adalah arti yang diberikan oleh praktik pada isi perjanjian itu bukan maksud subjektif atau yang sebenarnya dari salah satu pihak. Di sini Hoge Raad secara mendasar menyatakan bahwa yang penting dalam penafsiran suatu ketentuan kontrak adalah arti yang diberikan bersama satu dengan lainnya para pihak dalam kontrak pada ketentuan yang secara rasional dan hal-hal yang dapat diharapkan karenanya secara rasional. Selain itu, ditambahkan pula hal-hal lain yang relevan dengan kontrak itu yakni para pihak termasuk golongan masyarakat mana dan pengetahuan hukum apa yang dapat diharapkan dari pihak yang demikian itu. Kedua, fungsi itikad baik adalah

fungsi menambah (*aanvullende werking van de goede trouw*). Fungsi ini dapat diterapkan apabila ada hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak. Jadi fungsi kedua ini adalah menambah isi perjanjian dan Undang-Undang. Ketiga, adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking van de goede trouw*). Suatu perjanjian tertentu atau suatu syarat tertentu dalam kontrak atau ketentuan Undang-Undang mengenai kontrak itu dapat dikesampingkan jika sejak dibuatnya kontrak itu keadaan telah berubah sehingga pelaksanaan kontrak menimbulkan ketidakadilan. Dengan demikian kewajiban kontraktual dapat dibatasi bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar itikad baik.²²⁵

Pencantuman klausula baku banyak menimbulkan permasalahan hukum antara para pihak dalam hubungan dengan pemberlakuan perjanjian baku/standar. Ada pendapat yang mengatakan bahwa keabsahan perjanjian baku/standar sulit diterima. Hal ini misalnya:²²⁶

1. Kedudukan pihak pembuat kontrak baku dalam transaksi yang bersangkutan sama seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*);
2. Perjanjian baku tidak lain dari perwujudan suatu perjanjian paksa (*dwangcontract*);
3. Terutama di negara-negara yang menganut sistem *common law*, berlaku doktrin *unconscionsability*. Doktrin *unconscionability* ini mengajarkan bahwa hakim dapat mengesampingkan berlakunya suatu kontrak (sebagian atau seluruhnya) jika terdapat klausula dalam kontrak tersebut yang seyogianya

²²⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, *op.cit.*, hlm. 147.

²²⁶ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer (Cetakan ke-2)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 37-38 dalam Didit Sal Triwiguna, *Perlindungan Hukum terhadap Pihak Debitor Akibat Kenaikan Suku Bunga Kredit Bank (Tinjauan Hukum Perlindungan Konsumen)*, Risalah Hukum FH Universitas Mulawarman, volume 5 No. 2, Desember 2009, hlm. 129.

tidak mungkin dibuat atau walaupun dibuat seyogianya tidak mungkin diterima oleh orang yang jujur dan adil (*a fair and honest man*).

Sehubungan dengan penetapan isi secara sepihak, Sluyter mengatakan bahwa secara materiil perjanjian ini melahirkan “*legio particuliere wetgevers*” (pembentuk Undang-Undang swasta). Dalam pada itu, Stein mengemukakan pula bahwa dasar berlakunya perjanjian ini adalah berdasarkan fiksi hukum (*de fictie van will vertrouwen*).²²⁷ Secara formil debitor menyetujuinya namun secara materiil debitor “terpaksa” menerimanya. Adanya persesuaian kehendak adalah fiktif. Prinsip-prinsip perlindungan konsumen dalam hubungannya dengan eksistensi perjanjian baku ditentukan oleh Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa dalam “Suatu perjanjian baku dilarang dengan ancaman batal demi hukum terhadap hal-hal yang telah diatur dalam pasal tersebut.” Adanya ketentuan tersebut maka setiap perjanjian kredit yang ada umumnya bersifat baku baik yang sudah ada maupun yang akan dibuat dalam praktik perkreditan bank setidaknya harus menyesuaikan dengan ketentuan yang ada pada Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Perjanjian Kredit Bank memuat klausula-klausula yang telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh pihak bank. Pada proses pencairan kredit atau penandatanganan Perjanjian Kredit Bank, perjanjian tersebut disodorkan kepada calon debitor untuk disetujui.²²⁸ Bank terlebih dahulu membacakan dan menjelaskan pokok-pokok perjanjian. Adapun

²²⁷ Hasanuddin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, 1995, hlm. 196.

²²⁸ Perjanjian Kredit Bank adalah perjanjian baku atau perjanjian standar yang klausula-klausulanya telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh pihak bank. Dalam proses pencairan atau penandatanganan Perjanjian Kredit Bank, terlebih dahulu pihak bank akan membacakan seluruh isi dari Perjanjian Kredit Bank tersebut. Namun dalam beberapa waktu yang singkat, menurut penulis, nasabah atau calon debitor tidak sepenuhnya memahami seluruh isi dari Perjanjian Kredit Bank tersebut.

pokok-pokok perjanjian tersebut adalah mengenai jumlah kredit yang disetujui, besarnya bunga kredit, besarnya angsuran yang dibayarkan setiap bulannya, jangka waktu pinjaman dan jaminan kredit.

Selain bank menjelaskan pokok-pokok perjanjian, debitor juga diberi kesempatan untuk membaca isi dari Perjanjian Kredit Bank tersebut sebelum akhirnya menandatangani. Namun demikian walaupun bank memberi kesempatan debitor membaca isi perjanjian tetapi waktu dan kondisi debitor tidak memungkinkan untuk mencermati lebih detail. Debitor tidak mengerti dan tidak memahami sepenuhnya isi Perjanjian Kredit Bank karena klausula-klausula perjanjian kredit yang ditetapkan oleh bank.²²⁹

Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, maka para pihak mengikatkan diri dalam Perjanjian Kredit Bank berdasarkan kepada ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHPdata dan dapat pula berdasarkan pada kesepakatan para pihak. Artinya dalam hal-hal ketentuan yang memaksa maka harus sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam KUHPdata sedangkan dalam hal ketentuan yang tidak memaksa diserahkan kepada para pihak sehingga Perjanjian Kredit Bank selain dikuasai oleh asas-asas umum hukum perjanjian juga dikuasai oleh apa yang secara khusus disepakati oleh kedua belah pihak.

²²⁹ Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis pada para nasabah calon debitor ketika dihadapkan pada Perjanjian Kredit Bank yang telah dipersiapkan, selama ini debitor tidak terlalu mempedulikan klausula-klausula yang ada di dalamnya. Para calon nasabah debitor hanya sekedar mengetahui pokok-pokok perjanjian seperti besar plafond, jangka waktu maupun besar angsuran yang akan mereka bayarkan setiap bulannya. Selebihnya, mereka tidak begitu memahami keseluruhan isi dari Perjanjian Kredit Bank.

Dalam praktiknya, Perjanjian Kredit Bank mengakomodasinya dengan membakukan klausula-klausula dalam perjanjian.²³⁰ Dengan bentuk perjanjian baku tersebut tidaklah menjadi suatu pengingkaran atas asas kebebasan berkontrak sepanjang tetap ditegakkannya asas umum perjanjian seperti kewajaran dengan menjunjung keadilan dan adanya keseimbangan para pihak dengan menghilangkan suatu penekanan kepada pihak lainnya karena kekuatan yang dimiliki salah satu pihak, para pihak harus senantiasa mendapatkan penjelasan yang cukup tentang isi dan maksud perjanjian. Sehingga sebelum penandatanganan Perjanjian Kredit Bank, para pihak telah mengetahui secara mendalam dan menyeluruh serta menyadari hak dan kewajibannya. Dengan demikian rumusan dalam suatu perjanjian baku tersebut terhindar dari kandungan unsur-unsur yang akan memberatkan salah satu pihak dan terjadinya suatu pemaksaan kehendak oleh pihak yang satu kepada pihak lainnya.

Dalam praktik perbankan, bentuk dan format dari Perjanjian Kredit Bank diserahkan sepenuhnya kepada pihak bank yang bersangkutan namun demikian ada hal-hal yang harus dipedomani yaitu perjanjian tersebut rumusannya tidak boleh kabur atau tidak jelas. Selain hal tersebut, perjanjian sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan yang memuat mengenai jumlah besarnya kredit, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit serta persyaratan lainnya yang lazim dalam Perjanjian Kredit Bank. Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut diperlukan untuk mencegah adanya kebatalan dari perjanjian yang dibuat (*invalidity*) sehingga dengan

²³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 180.

demikian pada saat dilakukannya perbuatan hukum (perjanjian) tersebut jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.²³¹

Melihat begitu besarnya risiko yang dapat terjadi pada perbankan maka dikeluarkanlah Undang-Undang Perlindungan Konsumen untuk menjadi landasan hukum yang kuat bagi pemerintah maupun masyarakat itu sendiri secara swadaya untuk melakukan pemberdayaan konsumen. Dalam rangka pemberdayaan konsumen jasa perbankan maka Bank Indonesia sebagai bank sentral bertanggungjawab sebagai pelaksana otoritas jasa keuangan. Dengan berlakunya Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan konsekuensi logis terhadap pelayanan jasa perbankan. Oleh karena itu pelaku usaha jasa perbankan dituntut untuk beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya, memberikan informasi yang benar jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan jasa yang diberikannya, memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif dan menjamin kegiatan usaha perbankan berdasarkan ketentuan standar perbankan yang berlaku dan lain sebagainya.²³²

Kedudukan debitor dalam hubungannya dengan pelayanan perbankan berada pada dua posisi yang dapat bergantian sesuai dengan sisi mereka berada. Dilihat pada sisi sebelum perjanjian kredit ditandatangani maka pada saat itu debitor berkedudukan lebih lemah dari pihak bank sedangkan ketika kredit telah diberikan, bank justru mempunyai kedudukan yang lebih lemah dari debitor.

Persoalan perlindungan hukum debitor tertuju pada ketentuan peraturan perundang-undangan serta ketentuan perjanjian yang mengatur hubungan antar pihak. Perlindungan hukum diberikan karena adanya kelemahan beberapa klausula Perjanjian

²³¹ *Ibid.*

²³² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm.265.

Kredit Bank. Perjanjian Kredit Bank dibuat secara tertulis dan telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh pihak bank membuat debitor terpaksa menyetujui perjanjian karena jika tidak menyetujui maka debitor tidak akan memperoleh fasilitas kredit yang ditawarkan oleh pihak bank.²³³

Telah dikemukakan bahwa dibuatnya perjanjian standar adalah untuk efisiensi, pragmatisme dan kepastian hukum. Kalau ternyata kreditor atau pihak bank dengan perjanjian kredit standarnya masih mengalami berbagai macam kendala dalam melaksanakan hak-haknya berdasarkan perjanjian kredit yang selama ini ditutup olehnya dan pihak nasabah sendiri berdasarkan keberatan-keberatan yang telah dikemukakan masih merasa belum cukup terlindungi maka dengan demikian sebenarnya bukan pihak bank atau nasabahnya saja, tetapi bank dan nasabah sama-sama mempunyai kepentingan untuk adanya batasan-batasan perjanjian kredit standar yang memberikan lebih banyak kepastian hukum bagi mereka.²³⁴

Dikatakan bahwa dengan perjanjian baku ada sebagian dari kebebasan berkontrak yang hilang. Janji atau klausula dalam perjanjian telah ditentukan secara sepihak sehingga pihak yang lain tinggal menerima atau menolak. Isi perjanjian telah dibuat oleh satu pihak sebagai pihak lainnya tidak dapat mengemukakan kehendak secara bebas. Tidak terjadi tawar menawar mengenai isi perjanjian sebagaimana menurut asas kebebasan berkontrak. Dengan demikian dalam perjanjian baku berlaku adagium *take it or leave it contract*.²³⁵

²³³ Sutan Remy Sjahdeini, hlm. 2-3.

²³⁴ Nasution AZ, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, (Jakarta: CV. Bina Putra, 1999), hlm. 47.

²³⁵ Maksudnya apabila setuju silakan ambil dan bila tidak tinggalkan saja artinya perjanjian tidak dilakukan, lihat juga Muhammad Abdul Kadir, *op.cit.*, hlm. 48.

Memperhatikan keadaan demikian banyak isi perjanjian baku yang memberatkan atau merugikan konsumen sebagaimana diketahui lazimnya syarat-syarat dalam perjanjian baku adalah mengenai cara mengakhiri perjanjian, cara memperpanjang berlakunya perjanjian, cara penyelesaian sengketa dan klausula eksonerasi. Klausula eksonerasi ini memberikan pembebasan atau pembatasan tanggungjawab dari pelaku usaha yang lazimnya terdapat dalam perjanjian tersebut. Konsep tersebut sudah tidak sesuai lagi sebab sudah tidak selaras dengan nafas hukum yang terus berkembang.

Menurut Gustav Radbruch menyebut keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai tiga dasar hukum atau tiga nilai hukum yang dipersamakan dengan asas hukum. Hal tersebut yang menjadikan dasar perlindungan konsumen. Mengenai letak, bentuk dan pengungkapan klausula baku dapat dilihat dari itikad pelaku usaha sesuai Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Kewajiban pelaku usaha adalah beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya, memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai jaminan barang dan/atau jasa serta memberikan penjelasan penggunaan perbaikan dan pemeliharaan.²³⁶

Perlu adanya perjanjian standar yang isinya antara lain memberikan peringatan secukupnya kepada para nasabahnya akan adanya dan berlakunya klausula-klausula yang penting dalam suatu perjanjian, pemberitahuan klausula dilakukan sebelum atau pada saat penandatanganan perjanjian kredit, klausula perjanjian dirumuskan dalam kata-kata dan kalimat yang jelas dan memberikan kesempatan yang cukup bagi debitor untuk mengetahui isi perjanjian.

²³⁶ *Ibid.*

Perjanjian terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak diantara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui suatu proses negosiasi diantara mereka. Namun dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang melainkan perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah mempersiapkan syarat-syarat baku pada suatu *draft* perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan.

Penggunaan klausula baku selain bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak juga merugikan debitor. Beberapa klausula baku yang masih berlaku dalam Perjanjian Kredit Bank secara prinsip bertentangan dengan Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah:

1. Besarnya suku bunga yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh Bank karena sebab apapun dan perubahan suku bunga tersebut mengikat debitor;²³⁷
2. Besarnya denda juga dapat diubah sewaktu-waktu;²³⁸
3. Pengalihan hak dimana bank dapat mengalihkan kredit kepada pihak lain tanpa diperlukan pemberitahuan dan persetujuan terlebih dahulu dari debitor.²³⁹

²³⁷ Walaupun dilarang, namun masih saja dicantumkan dalam Pasal 4 ayat (2) Perjanjian Kredit Bank.

²³⁸ Terdapat dalam Pasal 5 ayat (4) Perjanjian Kredit Bank.

²³⁹ Terdapat dalam Pasal 16 Perjanjian Kredit Bank.

Dalam Perjanjian Kredit Bank terdapat beberapa pasal yang didalamnya terdapat klausula yang memuat itikad tidak baik karena pihak bank dengan *bargaining power*nya memaksakan adanya klausula tersebut dalam perjanjian kredit. Dalam Pasal 4 ayat (2) Perjanjian Kredit Bank menyebutkan bahwa Deditur menyetujui suku bunga yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh Bank karena sebab apapun dan perubahan suku bunga tersebut mengikat Debitor. Terlihat dalam pasal tersebut nasabah mau tidak mau menerima klausula yang memang dipaksakan untuknya. Selain itu juga tentang denda yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (4) Perjanjian Kredit Bank yang juga dapat diubah sewaktu-waktu. Serta Pasal 16 Perjanjian Kredit Bank tentang pengalihan hak dimana bank dapat mengalihkan kredit kepada pihak lain tanpa diperlukan pemberitahuan dan persetujuan terlebih dahulu dari Debitor. Pasal-pasal di atas merupakan gambaran bahwa klausula-klausula tersebut akan memunculkan permasalahan dikemudian hari sebagai akibat tidak adanya kebebasan untuk menentukan klausula-klausula dalam Perjanjian Kredit Bank. Hal ini akan membawa dampak signifikan apabila terjadi persengketaan dikemudian hari. Oleh karena itu nampaknya dapat dikatakan bahwa bank dianggap bertindak tidak dengan itikad baik (*good faith*) sehingga klausula tersebut bertentangan dengan itikad baik yang dimaksudkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

Dalam Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank selaku kreditor tidak mau dirugikan dan merasa nasabah debitor dimungkinkan melalaikan kewajibannya, maka bank mencantumkan syarat-syarat batal atau klausul *events of default*.²⁴⁰ Hal ini dalam

²⁴⁰ Pasal 12 Perjanjian Kredit Bank mengenai Pembatalan menyebutkan bahwa atas permintaan debitor berdasarkan pertimbangan bank, bank dapat menyetujui dan berhak setelah berunding dengan debitor untuk membatalkan sebagian atau seluruh jumlah kredit yang belum ditarik oleh debitor sebelum pembatalan ini, kecuali atas jumlah-jumlah yang telah disetujui bank untuk dibayarkan dan telah

rangka untuk melindungi kepentingan bank sendiri. Karena kalau syarat-syarat batal itu tidak dicantumkan dalam perjanjian kredit bentuk baku, maka pelaksanaan pembatalan perjanjian kredit itu hanya dapat terjadi berdasarkan putusan pengadilan atau hakim melalui proses litigasi yang cukup panjang dan lama sehingga akhirnya bank enggan untuk memberikan kredit itu. Namun hal ini nampaknya bertentangan dengan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara.

Jika terjadi suatu sengketa antara para pihak dan atas sengketa tersebut tidak ada pengaturan yang jelas dalam perjanjian yang disepakati para pihak, bukan berarti perjanjian belum mengikat para pihak atau dengan sendirinya batal demi hukum, karena pengadilan dapat mengisi kekosongan hukum tersebut melalui penafsiran untuk menemukan hukum yang berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian.²⁴¹ Jika ditelaah dengan mengacu pada asas itikad baik yang modern yaitu tidak hanya melihat sebuah kesepakatan dalam bentuk riil namun mendasarkan pada adanya unsur kepercayaan atas janji-janji kontraktual dilakukan satu sama lain maka seharusnya Hakim tidak hanya melihat bahwa kesepakatan itu hanya dalam bentuk penguatan tanda tangan para pihak dalam Perjanjian Kredit Bank namun janji-janji yang telah disepakati para pihak dalam proses negosiasi haruslah dipertimbangkan oleh Hakim untuk menentukan apakah kesepakatan tersebut dapat digunakan oleh para pihak yang dirugikan atas janji-janji tersebut.

Ketika kredit yang diberikan oleh bank tidak berhasil dibayar seluruhnya oleh debitor, maka pihak bank akan melakukan pengambilalihan terhadap obyek jaminan

dijanjikan (untuk dibayar) atas nama debitor kepada pihak ketiga (ayat 1). Pembatalan semacam ini tidak akan mengurangi hak-hak bank berdasarkan perjanjian kredit ini, termasuk hak untuk meminta debitor agar tetap melaksanakan semua kewajiban dalam perjanjian kredit ini (ayat 2).

²⁴¹ Suharnoko, *op. cit.*, hlm. 15.

kredit. Dalam perkara perdata nomor 220/Pdt.G/2013/PN.Sleman tanggal 23 Oktober 2014 antara Elizabeth Maria Oeti Soesiwi (Pemohon Banding I) dan Benedictus Andry Dwi Nugroho (Pemohon Banding II) terhadap Helmina Pangaribuan (Termohon Banding I), Jhon Pontas Tampubolon (suami Tergugat I), Budiharjo (mantan karyawan bank), perkara pembatalan akta jual beli SHM No. 01284/Umbulmartani yang senyatanya terdapat kekurangan pembayaran setelah penandatanganan Akta Jual Beli. Perjanjian ditandatangani dengan kesepakatan bersama sehingga pemutusan perjanjian harus pula dengan kesepakatan bersama. Dengan demikian, klausula pemutusan secara sepihak dengan Pasal 1266 dan 1267 KUHPdata harus dianggap sebagai persetujuan kedua belah pihak yang mengikat sebagaimana Pasal 1338 KUHPdata.

Para pihak telah melakukan itikad baik di pengadilan namun menjadi sulit diukur dalam pelaksanaan. Berdasarkan kepentingan masing-masing pihak, mereka merasa telah melakukan perjanjian dengan itikad baik mereka. Debitor melakukan pembayaran melalui angsuran setiap tanggal jatuh tempo sesuai kesepakatan dalam perjanjian kredit bank. Bank juga telah memenuhi kewajibannya sebagaimana dalam perjanjian, namun apabila para pihak tidak melakukan kewajiban sebagaimana yang disepakati dalam perjanjian, maka telah terjadi wanprestasi. Oleh karenanya dengan tidak dibayarkannya angsuran pada bank dan perjanjian pinjam nama tersebut jelas menunjukkan itikad tidak baik dengan tidak melunasi utang pada bank atau bermaksud untuk melakukan wanprestasi. Tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitor baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan debitor telah melakukan wanprestasi. Dengan kata lain debitor tidak melaksanakan kewajibannya atau tidak melaksanakan

sebagaimana mestinya sehingga kreditor tidak memperoleh apa yang dijanjikan oleh debitor.

Wanprestasi dapat merupakan salah satu syarat batal dalam perjanjian. Syarat batal yang dimaksud di sini adalah dalam perjanjian timbal balik menyebutkan wanprestasi sebagai salah satu syarat batal atau berakhirnya suatu perjanjian. Suatu perjanjian dinyatakan batal atau berakhir apabila salah satu pihak atau para pihak telah melakukan wanprestasi atau cidera janji terhadap kewajiban yang tercantum dalam klausula perjanjian. Oleh karenanya syarat batal tersebut sangat berkaitan dengan wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak atau para pihak. Pembatalan karena wanprestasi dalam suatu perjanjian timbal balik tidak bekerja demi hukum tetapi sebaliknya hanya semata-mata atas dasar tuntutan dari mereka yang berpendapat pihak lawan telah tidak melaksanakan prestasinya (Pasal 1267 KUHPerdara) yang mana dibutuhkan perantaraan putusan pengadilan (Pasal 1266 ayat (2) KUHPerdara).

Kreditor yang dirugikan akibat tindakan debitor yang melakukan wanprestasi, maka kreditor harus membuktikan kesalahan debitor (yakni kesalahan tidak berprestasi), kerugian yang diderita dan hubungan kausal antara kerugian dan wanprestasi.²⁴² Konsekuensi dari para pihak atau salah satu pihak melakukan wanprestasi maka terhadap perjanjian yang telah disepakati dapat dilakukan pembatalan perjanjian. Salah satu syarat batalnya adalah Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara yang mana harus dengan putusan hakim sehingga perjanjian apabila akan diakhiri karena wanprestasi maka para pihak harus membatalkannya dihadapan hakim. Menurut Herlien Budiono, kedua ketentuan pasal tersebut bukanlah suatu ketentuan yang bersifat

²⁴² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan*, hlm. 216.

memaksa tetapi hanya ketentuan pelengkap sehingga kedua ketentuan pasal tersebut dapat disimpangi oleh para pihak yang membuat perjanjian.²⁴³ Akibat wanprestasi tersebut, kreditor dapat menuntut pembatalan perjanjian di depan hakim sehingga perjanjian tersebut tidak batal demi hukum akan tetapi dapat dibatalkan. Konsekuensi perjanjian dapat dibatalkan adalah apabila para pihak atau pihak ke tiga yang berkepentingan tidak mengajukan pembatalan di depan hakim maka perjanjian dinyatakan masih berlaku dan mengikat para pihak yang tercantum dalam perjanjian tersebut. Hakim berwenang untuk melihat pada keadaan dan atas permintaan debitor memberikan kesempatan kepada debitor paling lama satu bulan untuk memenuhi kewajibannya. Adalah tidak adil jika penilaian mengenai tidak dipenuhinya suatu kewajiban atau wanprestasi digantungkan pada pihak lain. Hakimlah yang seharusnya melakukan penilaian. Sebagai contoh Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara untuk melindungi kepentingan pihak yang merasa dirugikan karena perjanjian diputus secara sepihak. Pihak yang dirugikan harus mendapat perlindungan hukum. Mengenai perlindungan hukum tersebut semestinya dilihat dari segi pendekatan ekonomi, hal ini dinilai sebagai pemikiran yang tidak sejalan dengan prinsip efisiensi. Pada umumnya kriteria yang dapat digunakan untuk dapat dilakukannya pemutusan sepihak adalah bila pihak lawan tidak melaksanakan kewajiban yang fundamental sementara putusan pengadilan bukanlah suatu keharusan dalam arti dapat dilakukan jika memang dikehendaki demikian.

Hukum seyogyanya memberikan keadilan karena keadilan itulah tujuan dari hukum. Oleh karena itu hukum yang mengatur Perjanjian Kredit Bank memberikan pula

²⁴³ Elly Ernawati dan Herlien Budiono, *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*, (Jakarta: Nasional Legal Reform, 2010), hlm. 27.

keadilan kepada para pihak. Dalam hubungan ini maka isi atau klausula-klausula perjanjian kredit antara bank dan nasabah tidak dapat didasarkan hanya pada satu asas seperti asas kebebasan berkontrak saja. Menyerahkan pembuatan perjanjian kredit kepada bekerjanya mekanisme suatu asas hanya akan menciptakan ketidakseimbangan dan ketidakselarasan hubungan antara bank sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor. Kiranya perlu ada pembatasan-pembatasan terhadap bekerjanya asas kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh negara. Tidak ada kebebasan berkontrak yang mutlak. Negara dapat saja mengatur dengan melarang klausula-klausula dalam suatu kontrak yang dapat berakibat buruk atau merugikan kepentingan masyarakat. Negara tidak membiarkan pembuatan Perjanjian Kredit Bank hanya semata-mata diserahkan kepada bekerjanya mekanisme asas kebebasan berkontrak yang tidak terbatas.²⁴⁴

Saat perjanjian dibuat, dibutuhkan suatu kondisi dimana para pihak yang terkait di dalamnya berada dalam posisi yang seimbang. Maksud keseimbangan di sini yaitu terjadinya kesetaraan kedudukan diantara para pihak, tidak ada yang mendominasi atau melakukan tekanan kepada pihak lainnya. Berbagai kepentingan subjektif dari para pihak dapat menimbulkan benturan-benturan kepentingan yang nantinya akan mengganggu keseimbangan dalam perjanjian. Para pihak harus benar-benar paham mengenai hak dan kewajibannya sebelum memutuskan untuk menandatangani perjanjian kredit.

Bagi debitor, Perjanjian Kredit Bank dalam bentuk baku maupun tidak sedikitpun tidak pernah dipikirkan. Kehendak debitor mengajukan kredit didasari pada keinginannya memperoleh pinjaman kredit tanpa adanya kehendak ingin tahu perjanjian

²⁴⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 4.

baku atau tidak karena pada dasarnya selain debitor tidak merasa memiliki kepentingan soal perjanjian baku atau bukan, debitor tersebut tidak terlalu mengerti aspek hukum yang berlaku.²⁴⁵

Perjanjian Kredit Bank bersifat riil yaitu bahwa Perjanjian Kredit Bank ada atau lahir apabila telah dilakukannya penyerahan uang oleh bank kepada debitor. Dilihat dari bentuknya, Perjanjian Kredit Bank pada umumnya menggunakan bentuk perjanjian baku yang hampir seluruh klausulanya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Biasanya yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja mengenai jenis, harga, jumlah, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan.²⁴⁶

Dengan banyaknya penggunaan perjanjian standar dalam dunia bisnis, khususnya perjanjian standar yang sepihak (*adhesion contract*) terdapat suatu kondisi yang banyak menarik perhatian para ahli hukum perjanjian yaitu pencantuman klausula eksonerasi (*exemption clause*).²⁴⁷ Klausula ini pada prinsipnya bertujuan untuk membatasi bahkan meniadakan tanggungjawab kreditor atas risiko-risiko tertentu yang mungkin timbul di kemudian hari. Perhatian besar yang diberikan oleh para ahli hukum sehubungan dengan pencantuman klausula yang memberatkan dalam perjanjian standar adalah dalam rangka memberikan perlindungan kepada konsumen yang merupakan pihak yang lemah dalam perjanjian standar. Oleh karena itu perjanjian baku ini merupakan suatu

²⁴⁵ Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis terhadap beberapa nasabah yang melakukan penandatanganan Perjanjian Kredit Bank.

²⁴⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 66.

²⁴⁷ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 98.

bentuk perjanjian yang secara teoritis masih mengundang perdebatan khususnya dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak dan syarat sahnya perjanjian.²⁴⁸

Dalam perjanjian baku atau standar, kebebasan untuk melakukan perjanjian serta pemberian kesepakatan terhadap perjanjian tersebut tidak dilakukan sebebas dalam perjanjian yang dilakukan secara langsung dengan melibatkan para pihak dalam menegosiasikan klausula perjanjian. Maka terdapat berbagai pendapat mengenai perjanjian baku atau standar dalam hukum perjanjian. *Sluijter* mengatakan bahwa perjanjian baku bukan merupakan perjanjian sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wetgever*), syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang bukan perjanjian.²⁴⁹ Pitlo menggolongkan perjanjian baku atau standar sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*) yang walaupun secara teoritis yuridis perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak namun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum. Bahwa dalam praktiknya sering terdapat klausula eksonerasi pada suatu Perjanjian Kredit Bank dengan cara mencantumkan syarat sepihak dimana bank sewaktu-waktu diperkenankan untuk mengubah, menaikkan atau menurunkan suku bunga pinjaman kredit yang diterima debitor tanpa pemberitahuan atau persetujuan dari debitor terlebih dahulu atau dengan kata lain ada kesepakatan bahwa debitor setuju terhadap segala keputusan sepihak yang diambil oleh bank.

Terkait dengan hal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa perjanjian baku atau standar tetap merupakan perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat karena para

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 69.

pihak telah menandatangani Perjanjian Kredit Bank yang berarti bahwa para pihak dianggap telah mengetahui dan menyetujui isi dari perjanjian itu walaupun harus diakui bahwa klausula yang terdapat dalam perjanjian baku atau standar dalam Perjanjian Kredit Bank berisi klausula eksonerasi yang mengalihkan beban tanggungjawab kepada pihak nasabah debitor akan tetapi debitor telah menyetujui perjanjian tersebut tanpa ada paksaan.²⁵⁰

Pada dasarnya perjanjian baku atau standar dalam perkembangan dewasa ini sudah menjadi kebutuhan atau kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat. Perjanjian Kredit Bank sebagai perjanjian standar telah memenuhi ketentuan dari Pasal 1320 KUHPdata adalah mempunyai kekuatan yang mengikat apabila para pihak telah menyepakati isi perjanjian tersebut tanpa adanya unsur paksaan, penipuan atau kekhilafan berarti kesepakatan telah terjadi dan ini terbukti dari adanya penandatanganan dalam Perjanjian Kredit Bank tersebut.

Perjanjian standar dalam Perjanjian Kredit Bank berbeda dengan perjanjian standar pada umumnya. Dalam Perjanjian Kredit Bank harus diingat bahwa bank bukan hanya mewakili dirinya sebagai perusahaan bank saja tetapi juga mengemban kepentingan masyarakat yaitu masyarakat penyimpan dana dan selaku bagian dari sistem moneter maka dalam menentukan apakah suatu klausula memberatkan baik dalam bentuk klausula eksonerasi atau dalam bentuk lain pertimbangannya sangat berbeda bila dibandingkan dengan menentukan klausula dalam perjanjian baku pada umumnya yang para pihaknya adalah perorangan atau perusahaan biasa. Mengingat pertimbangan yang demikian ini maka adalah tidak dapat dianggap bertentangan dengan

²⁵⁰ *Ibid.*

ketertiban umum dan keadilan apabila di dalam Perjanjian Kredit Bank dimuat klausula yang dimaksudkan justru untuk mempertahankan atau melindungi eksistensi bank atau bertujuan untuk melaksanakan kebijakan pemerintah di bidang moneter.²⁵¹

Salah satu upaya perlindungan konsumen yang berkaitan dengan pelayanan jasa bank yang tercantum dalam Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan konsumen, dalam bertransaksi dengan bank, debitor dihadapkan pada perjanjian yang telah dibuat terlebih dahulu oleh pihak bank. Penerapan klausula eksonerasi ini tercantum dalam transaksi yang dibakukan. Buku ke III KUHPdata menganut asas kebebasan berkontrak dimana para pihak bebas menentukan bentuk perjanjian yang akan dibuat, mengesampingkan asas kebebasan berkontrak dalam suatu bentuk Perjanjian Kredit Bank akan mengakibatkan perjanjian tersebut oleh pihak yang dirugikan dapat diminta untuk dibatalkan. Salah satu bentuk penyimpangan asas kebebasan berkontrak adalah adanya klausula baku dalam Perjanjian Kredit Bank yang mengarah pada syarat eksonerasi yang mengakibatkan kerugian karena tidak memiliki posisi tawar menawar harga ataupun suku bunga dan kehilangan hak atas benda yang diperoleh lewat Perjanjian Kredit Bank tersebut.

Pelaksanaan Perjanjian Kredit Bank dengan pola klausula baku secara praktis berdampak positif tetapi untuk waktu yang panjang memiliki potensi masalah karena menggantungkan nasib perjanjian kredit pada syarat dapat dibatalkan oleh pihak yang dirugikan. Pencantuman klausula ini tetap dilakukan oleh pihak bank karena dalam peraturan perbankan tidak terdapat ketentuan yang membatasi klausula baku. Klausula baku dalam transaksi perbankan diperbolehkan asal bila dihubungkan dengan ketentuan

²⁵¹ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 148.

dalam Pasal 18 Undang-undang Perlindungan Konsumen tidak bertentangan seperti dalam ketentuan ayat (1) huruf (a) menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha. Pengalihan tanggungjawab ini dikenal dengan klausula eksemisi (eksonerasi). Ayat (1) huruf (g) menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya. Ayat (1) huruf (h) menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Klausula tersebut banyak terdapat dalam Perjanjian Kredit Bank. Dampak dominasi bank mengakibatkan debitor secara tidak langsung bersedia untuk menerima persyaratan yang memberatkan yaitu ayat (2) menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak dan bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Ayat (3) menyatakan bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum. Ayat (4) menyatakan bahwa pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini. Larangan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perlindungan Konsumen ini dimaksudkan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Menurut penulis, Perjanjian Kredit Bank yang mengandung klausula eksonerasi ini bertentangan dengan ketentuan Undang-undang Perlindungan Konsumen sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat karena

Perjanjian Kredit Bank dalam bentuk baku dibuat secara sepihak oleh bank mengandung klausula eksonerasi yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Perlindungan Konsumen sehingga dapat dinyatakan batal demi hukum (Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen). Jadi bukan keseluruhan perjanjiannya yang dibatalkan tetapi hanya klausula eksonerasinya saja. Pencantuman syarat eksonerasi oleh pelaku usaha Pasal 18 ayat (1) huruf (a) sampai huruf (h) yang merugikan konsumen menurut Pasal 18 ayat (2) Undang-undang Perlindungan Konsumen dinyatakan batal demi hukum artinya syarat-syarat tersebut dari semula dianggap tidak pernah ada. Ditinjau dari sanksinya bagi pelaku usaha yang mencantumkan klausula baku sebagaimana Pasal 18 ayat (2) Undang-undang Perlindungan Konsumen dapat dikenakan:

1. Sanksi perdata: perjanjian standar yang digugat di pengadilan oleh konsumen maka hakim membuat putusan *declaratur* bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum. Pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa pelaku usaha yang pada saat ini telah mencantumkan klausula baku dalam dokumen atau perjanjiannya wajib merevisi perjanjian standar tersebut agar sesuai dengan undang-undang perlindungan konsumen.
2. Sanksi pidana: dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000, 00 (Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen).

Dalam praktik bisnis perbankan, pengembalian hutang diikuti dengan adanya balas jasa (bunga) atau imbalan tertentu. Balas jasa atau imbalan yang dikenal dalam sistem perbankan konvensional adalah adanya bunga, baik itu bunga simpanan maupun

bunga pinjaman. Undang-undang Perbankan tidak memberikan definisi tentang arti bunga namun bunga dapat diartikan sebagai harga yang harus dibayar kepada nasabah (yang memiliki simpanan) dan harga yang harus dibayar nasabah kepada bank (nasabah yang memperoleh pinjaman).²⁵²

Pemberian suku bunga kredit oleh bank kepada debitor secara yuridis banyak diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan salah satunya dapat dijumpai dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/26/PBI/2004 tentang Suku Bunga dan Nisbah atas Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil Kredit Program. Ketentuan dalam peraturan tersebut menyebutkan suku bunga kredit dari bank kepada debitor ditetapkan sebesar 14% (empat belas persen) setahun.²⁵³

Metode pembebanan bunga yang dimaksud adalah sebagai berikut:²⁵⁴

1. *Flat rate*. Pembebanan bunga setiap bulan tetap dari jumlah pinjamannya, demikian pula pokok pinjaman setiap bulan juga dibayar sama sehingga angsuran setiap bulan juga sama sampai kredit tersebut lunas. Jenis *flat rate* ini diberikan kepada kredit yang bersifat konsumtif seperti pembelian rumah tinggal, pembelian mobil atau kredit konsumtif lainnya.
2. *Sliding rate*. Pembebanan bunga setiap bulan dihitung dari sisa pinjamannya sehingga jumlah bunga yang dibayar nasabah setiap bulannya menurun seiring dengan turunnya pokok pinjaman. Akan tetapi pembayaran pokok pinjaman setiap bulan sama. Angsuran nasabah (pokok pinjaman ditambah bunga) otomatis dari bulan ke bulan semakin menurun. Jenis *sliding rate* ini biasanya

²⁵² Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hm. 133.

²⁵³ Pasal 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/26/pbi/2004 tentang Suku Bunga dan Nisbah atas Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil Kredit Program.

²⁵⁴ Kasmir, *op.cit*, hlm 140.

diberikan kepada sektor produktif dengan maksud si nasabah merasa tidak terbebani oleh pinjamannya.

3. *Floating rate*. Metode ini menetapkan besar kecilnya bunga kredit dikaitkan dengan bunga yang berlaku di pasar uang sehingga bunga yang dibayar setiap bulan sangat tergantung dari bunga pasar uang pada bulan tersebut. Jumlah bunga yang dibayarkan dapat lebih tinggi atau lebih rendah atau sama dari bulan yang bersangkutan. Pada akhirnya hal ini juga berpengaruh terhadap angsuran setiap bulan yaitu bisa tetap, naik atau turun.

Dalam bidang perkreditan pada umumnya terdapat dua macam jenis bunga yang umumnya digunakan yaitu bunga *flat* dan bunga efektif. Untuk kredit di perbankan umumnya menggunakan sistem suku bunga efektif sementara untuk kredit di BPR, koperasi, *leasing* dan lembaga keuangan lainnya umumnya menggunakan sistem suku bunga *flat*. Suku bunga efektif adalah bunga yang dibebankan pada besarnya *outstanding* pinjaman (sisa utang) pada bulan yang bersangkutan, sementara suku bunga *flat* adalah bunga yang dihitung dari besarnya pokok utang di awal pinjaman kemudian dibagi rata oleh jangka waktu kredit.²⁵⁵

Jenis suku bunga juga dibedakan antara suku bunga *fixed* (tetap) dan *floating* (mengambang). Suku bunga *fixed* artinya untuk bunga kredit tersebut selama jangka waktu tertentu yang telah ditetapkan di awal perjanjian dan tidak akan berubah besarannya. Untuk suku bunga *floating* artinya sejak awal pemberian kredit, tingkat suku bunga yang berlaku mengikuti perubahan bunga pasar. Bunga *floating* (suku bunga mengambang) yang merupakan tingkat bunga dasar yang bersangkutan (*base*

²⁵⁵ Tips pengajuan kredit perbankan, <http://www.cozyann1974.wordpress.com>, diakses tanggal 17 November 2014.

lending rate atau *prime rate*) dimana saat ini perbankan di Indonesia menggunakan tingkat suku bunga yang mengacu pada tingkat bunga Sertifikat Bank Indonesia (SBI) sebagai *prime rate*.

Penentuan suku bunga kredit pada awal kredit biasanya sudah diketahui oleh debitor namun dalam perjalanannya bunga kredit tersebut bisa saja berubah dan penetapannya ditentukan sepihak oleh pihak bank di luar dan tidak sesuai dengan klausula yang tercantum pada awal perjanjian kredit dan ini dapat menimbulkan kerugian bagi nasabah debitor sebagai konsumen apabila suku bunga kredit tersebut bisa berubah menjadi naik selama jangka waktu kredit.

Akibat tindakan secara sepihak tersebut dapat menjadikan tanggungjawab yang menjadi beban debitor menjadi bertambah berat karena pada awalnya keadaan tersebut telah dirumuskan sedemikian rupa dalam syarat-syarat perjanjian kredit sehingga dalam waktu relatif singkat kurang dapat dipahami oleh debitor ketika membuat perjanjian kredit. Oleh karenanya klausula ini dapat dikategorikan sebagai klausula eksemsi.

Secara yuridis teknis, syarat eksemsi dalam suatu perjanjian biasanya dilakukan melalui tiga metode yaitu:²⁵⁶

1. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap kewajiban-kewajiban hukum yang biasanya dibebankan kepada salah satu pihak;
2. Metode pengurangan atau bahkan penghapusan terhadap akibat hukum karena pelaksanaan kewajiban yang tidak benar;
3. Metode menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada salah satu pihak dalam kontrak.

²⁵⁶ Munir Fuady (2), *Hukum Perbankan Modern (Buku Kesatu)*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 98-99.

Dalam suatu perjanjian kredit dapat saja dirumuskan klausula eksemsi karena keadaan memaksa karena perbuatan para pihak dalam perjanjian. Perbuatan para pihak tersebut dapat mengenai kepentingan pihak kedua atau pihak ketiga dengan demikian ada tiga kemungkinan eksemsi yang dapat dirumuskan dalam syarat-syarat perjanjian yaitu:²⁵⁷

1. Eksemsi karena keadaan memaksa (*force majeure*);
2. Eksemsi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak kedua dalam perjanjian;
3. Eksemsi karena kesalahan pengusaha yang merugikan pihak ketiga.

Bagaimanapun juga klausula eksemsi hanya dapat digunakan jika tidak dilarang oleh Undang-Undang dan tidak bertentangan dengan kesusilaan dan jika terjadi sengketa mengenai tanggungjawab yang harus dibebankan kepada debitor akibat dinaikkannya suku bunga kredit secara sepihak oleh pihak bank maka debitor dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk menguji apakah klausula eksemsi yang ditetapkan pihak bank itu adalah suatu tindakan yang tidak layak, perbuatan melawan hukum atau dilarang oleh undang-undang, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan.

Adanya kesalahan yang dilakukan oleh pihak bank merupakan unsur yang penting dalam perbuatan melawan hukum karena dengan terbuktinya kesalahan maka membuktikan terjadinya perbuatan melawan hukum. Suatu kesalahan terjadi apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:²⁵⁸

1. Ada unsur kesengajaan;

²⁵⁷ Muhammad Abdulkadir, *Perjanjian Baku dalam Praktek Perdagangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 21-22.

²⁵⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 11.

2. Ada unsur kelalaian;
3. Tidak ada alasan membenarkan atau alasan pemaaf.

Penggunaan alasan selain adanya unsur tersebut, terhadap adanya paksaan, keliru dan tipuan dalam mengajukan pembatalan suatu perjanjian sebenarnya tidak perlu dibuktikan lagi adanya kerugian, cukup dibuktikan bila tanpa adanya hal-hal tersebut perjanjian tidak akan terjadi. Sebetulnya yang menjadi dasar untuk penuntutan adanya cacat terhadap kekuatan mengikat dari suatu perjanjian adalah pada saat terbentuknya kata sepakat. Jadi tidak perlu adanya unsur tambahan apakah perjanjian tersebut merugikan atau tidak. Kerugian yang dimaksud di sini tidak hanya kerugian yang tradisional yaitu ketidaksamaan dalam nilai pasar (*marktwaarde*) tetapi kerugian di sini juga termasuk apabila perjanjian tersebut dipaksakan (*opgedrongen*). Jadi kerugian (*nadeligheid*) di sini sama dengan terpaksa (*onvrijwilligheid*).²⁵⁹

Dalam hal terjadinya perbuatan melawan hukum maka harus terdapat hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Ada dua macam teori mengenai hubungan kausal antara kesalahan dengan kerugian yaitu:²⁶⁰

1. Teori *conditio sine qua non* oleh Von Buri yang mengemukakan suatu hal adalah sebab dari suatu akibat dan akibat tidak akan terjadi jika sebab itu tidak ada;
2. Teori *adequate veroorzaking* oleh Von Kries yang menyatakan bahwa suatu hal baru dapat dikatakan sebab dari suatu akibat jika menurut pengalaman manusia dapat diperkirakan terlebih dahulu bahwa sebab itu akan diikuti oleh akibat.

²⁵⁹ Herlein Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 20.

²⁶⁰ Munir fuady, *Perbuatan melawan hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 15.

Suatu perkembangan yang baru dalam menilai perjanjian yang lebih terkait dengan sebab dari perjanjian sebagai presetasi. Dalam ilmu hukum keadaan tersebut disebut *misbruik van omstandigheden* (penyalahgunaan kesempatan atau penyalahgunaan keadaan). Penyalahgunaan kesempatan dapat digunakan dalam kategori cacat dalam menentukan kehendaknya untuk memberikan persetujuan. Hal ini merupakan alasan untuk menyatakan batal atau membatalkan suatu perjanjian yang tidak diatur dalam undang-undang melainkan merupakan suatu konstruksi yang dapat dikembangkan melalui Yurisprudensi.

Salah satu keadaan yang dapat disalahgunakan ialah adanya kekuasaan ekonomi (*economish overwicht*) pada salah satu pihak yang mengganggu keseimbangan antara kedua belah pihak sehingga adanya kehendak yang bebas untuk memberikan persetujuan yang merupakan salah satu syarat bagi sahnya suatu persetujuan tidak ada (kehendak yang cacat).²⁶¹

Jika demikian halnya maka jelas bahwa asas kebebasan berkontrak tidak mempunyai arti yang tidak terbatas akan tetapi banyak hal yang dapat membatasi bekerjanya asas tersebut seperti terbatas oleh adanya asas keseimbangan, tanggungjawab para pihak dan dibatasi oleh kewenangan hakim untuk menilai isi dari setiap kontrak.

Pada saat ini muncul perjanjian-perjanjian yang dibuat dimana terdapat klausula baku yang merupakan kehendak dari salah satu pihak saja. Perjanjian seperti itu dikenal dengan sebutan perjanjian baku (*standard of contract*) yaitu setiap aturan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh

²⁶¹ Rosa T Pangaaribuan, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Batasan-Batasannya dalam Hukum Perjanjian*, www.theceli.com, diakses 27 November 2014.

pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu badan atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.²⁶² Pengaturan mengenai pencantuman klausula baku dimaksudkan oleh undang-undang sebagai usaha untuk menempatkan kedudukan konsumen secara setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak.²⁶³

Dalam suatu peristiwa hukum terutama yang menyangkut perjanjian baku tidak terlepas dari kemungkinan timbulnya pelanggaran yang dilakukan oleh pihak yang membuat dan menentukan perjanjian secara sepihak atau melakukan tindakan hukum sepihak. Pihak yang kuat di sini ialah pihak kreditor yang lazimnya mempunyai kedudukan ekonomi yang kuat dibandingkan pihak debitor dan adanya pelanggaran hukum tersebut mungkin saja dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUHPerdara.²⁶⁴

Untuk mengatasi permasalahan tersebut maka diupayakan perlindungan hukum melalui peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan agar terwujudnya keseimbangan hak dan kewajiban antara pihak bank sebagai produsen dengan pihak nasabah debitor sebagai konsumen walaupun secara spesifik Undang-Undang Perlindungan Konsumen tidak mengatur secara khusus tentang perjanjian kredit, namun masih terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban bagi para pihak yang memanfaatkan barang dan/atau jasa. Selain itu terdapat pula ketentuan yang mengatur tentang pencantuman klausula baku yang sering digunakan dalam suatu perjanjian kredit di bank yang pada umumnya berbentuk perjanjian baku (*standart of*

²⁶² Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

²⁶³ Penjelasan Pasal 18 ayat (1) -Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

²⁶⁴ Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut.

contract) dimana bentuknya tertulis dan isinya telah ditentukan secara sepihak oleh kreditor serta sifatnya memaksa debitor untuk menyetujuinya.

Salah satu sumber permasalahan dari suatu perjanjian baku adalah terdapatnya beberapa klausula dalam perjanjian tersebut seperti klausula penentuan suku bunga kredit dalam perjanjian kredit di perbankan yang menyatakan bahwa “besaran tingkat suku bunga akan ditinjau dan ditetapkan setiap saat oleh bank dan pihak bank akan memberitahukan secara tertulis kepada debitor mengenai perubahan tingkat suku bunga yang baru, pemberitahuan perubahan suku bunga tersebut mengikat terhadap debitor.” Adanya klausula semacam tentunya bisa memberatkan pihak debitor apabila suatu saat suku bunga kredit mengalami kenaikan.²⁶⁵

Pelanggaran terhadap penggunaan klausula eksempsi tersebut tentunya dapat menimbulkan akibat hukum tersendiri yaitu perjanjian yang telah dibuat tersebut memiliki konsekuensi batal demi hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang menyebutkan bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen dinyatakan batal demi hukum.

Dari hal tersebut dengan adanya Undang-Undang Perlindungan Konsumen, kiranya dapat dikatakan bahwa rasio adanya Undang-Undang tersebut adalah untuk:²⁶⁶

1. Menyeimbangkan daya tawar konsumen terhadap pelaku usaha;

²⁶⁵ Klausula berat sebelah ini dalam bahasa Belanda disebut dengan *onredelijk bezwarend* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *unreasonably onerous*. Salah satu klausula berat sebelah tersebut adalah apa yang disebut dengan klausula eksempsi (*exemption clause*) yang dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *exoneratie clause*, lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 180.

²⁶⁶ Nasution A.Z, *Aspek Hukum Perlindungan Konsumen Tinjauan Singkat UU No. 8 Tahun 1999-LN. 1999 No. 42*, (Jakarta: MaPPI-FHUI, 2003), www.pemantauperadilan.com, diakses 22 Desember 2014.

2. Mendorong pelaku usaha untuk bersikap jujur dan bertanggungjawab dalam menjalankan kegiatannya.

Sejalan dengan upaya perlindungan hukum terhadap konsumen maka BI mengeluarkan kebijakan dalam bentuk Paket Kebijakan Perbankan Januari 2005 yang bertujuan memaksa bank memberikan perlindungan yang lebih kuat kepada nasabah dengan menjamin hak-hak nasabah dalam bertransaksi dengan bank. Peraturan BI Nomor 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah yang mensyaratkan bahwa informasi yang disediakan untuk nasabah haruslah memenuhi kriteria-kriteria yang ditetapkan antara lain informasi mengenai karakteristik produk bank yang sekurang-kurangnya meliputi nama produk bank, jenis produk bank, manfaat dan risiko yang melekat pada produk bank, persyaratan dan tata cara penggunaan produk bank, biaya-biaya yang melekat pada produk bank, perhitungan bunga atau bagi hasil dan margin keuntungan, jangka waktu berlakunya produk bank dan penerbit (*issuer/originator*) produk bank. Selain itu diatur pula bahwa bank dalam menyampaikan informasi harus dilakukan dengan memenuhi standar tertentu antara lain harus dapat dibaca secara jelas, tidak menyesatkan (*mislead*), tidak etis (*misconduct*) serta mudah dimengerti.

Berkaitan dengan perubahan (kenaikan) suku bunga kredit dimana bunga merupakan bagian dari karakteristik produk bank dan apabila pihak bank akan melakukan perubahan dari karakteristik produk bank maka pihak bank diwajibkan menyampaikan pemberitahuan kepada setiap nasabah yang sedang memanfaatkan

produk bank (kredit) paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sebelum perubahan, penambahan dan/atau pengurangan pada karakteristik produk bank tersebut.²⁶⁷

Perjanjian Kredit Bank sebagai perjanjian tertulis merupakan alat bukti untuk kepentingan hukum. Dengan adanya alat bukti tertulis maka para pihak mempunyai bukti yang kuat apabila dikemudian hari terjadi sengketa khususnya dalam pemberian kredit bank yang banyak mengandung risiko yang berkaitan dengan masalah keuangan. Adapun Perjanjian Kredit Bank dibuat dengan bentuk perjanjian standar ataupun perjanjian baku adalah untuk efisiensi waktu serta tenaga agar lebih cepat dan mudah bagi masyarakat karena dianggap lebih praktis.

Agar upaya perlindungan konsumen di perbankan tersebut bisa berjalan dengan efektif maka cara-cara yang harus dilakukan adalah dengan membangun kesadaran publik, mempersiapkan substansi hukum, melakukan sosialisasi hukum kepada semua *stakeholder*, mempersiapkan aparatur hukum (struktur hukum), menyediakan sarana dan prasarana hukum, melaksanakan hukum, menciptakan kultur hukum, melakukan kontrol hukum dan melahirkan kristalisasi hukum (nilai hukum).

Pembatasan atau larangan untuk memuat klausula-klausula baku tertentu dalam perjanjian dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan keadaan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat yang pada akhirnya akan merugikan konsumen. Sebagai perlindungan hukum akibat dilarangnya pembatasan klausula baku yang ada dalam Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan beberapa alternatif yang bertujuan agar terciptanya kesetaraan posisi antara bank dan nasabah kredit.

²⁶⁷ Pasal 6 ayat (2) PBI No. 7/6/2005 tentang Transparansi Informasi Produk dan Penggunaan Data Nasabah.

Pertama adanya Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang diatur dalam Pasal 52 huruf (b) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. BPSK memiliki tugas dan wewenang untuk melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku. Adapun BPSK yang seharusnya menurut Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen dibentuk di setiap daerah tingkat II dan sampai saat ini baru tersedia di 88 Kabupaten/Kota.²⁶⁸

Kedua, adanya sanksi perdata seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Klausula baku yang dibuat oleh pelaku usaha jika digugat di depan pengadilan oleh konsumen akan menyebabkan hakim harus membuat keputusan bahwa klausula baku tersebut batal demi hukum. Pelaku usaha yang pada saat ini telah mencantumkan klausula baku dalam dokumen atau perjanjian wajib merevisi klausula baku yang digunakannya itu agar sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Ketiga, adanya sanksi pidana sesuai dengan Pasal 62 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah). Selanjutnya ada beberapa hukuman tambahan yang diatur dalam Pasal 63 Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Hukuman tambahan dapat berupa perampasan barang tertentu, pengumuman keputusan hakim, pembayaran ganti rugi, perintah pemberhentian kegiatan tertentu yang menyebabkan

²⁶⁸ <http://ditjenspkkemendag.go.id/id/direktorat-pemberdayaan-konsumen/kelembagaan/bpsk>, diakses 22 Desember 2014.

timbulnya kerugian konsumen, kewajiban penarikan barang dari peredaran dan pencabutan izin usaha.

Perlindungan Konsumen ini terkandung ketentuan mengenai asas itikad baik yang harus diterapkan para pihak. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 butir b Undang-Undang Perlindungan Konsumen disebutkan mengenai hak pelaku usaha untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik. Selanjutnya dalam Pasal 7 butir a Undang-Undang Perlindungan Konsumen diatur mengenai kewajiban-kewajiban pelaku usaha yaitu haruslah beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya.

Dalam melaksanakan haknya seorang kreditor harus memperhatikan kepentingan debitor dalam situasi tertentu. Jika kreditor menuntut haknya pada saat yang paling sulit bagi debitor mungkin kreditor dapat dianggap melaksanakan kontrak tidak dengan itikad baik. Selanjutnya menurut Subekti, jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya justru akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai wewenang untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.²⁶⁹ Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam kontrak tersebut. Dalam kasus wanprestasi sebagai akibat adanya inflasi dan ketidakstabilan moneter atau ekonomi, pengadilan cenderung menggunakan pertimbangan kepatutan (itikad baik) untuk merubah isi kontrak dengan alasan telah terjadi perubahan keadaan (*rebus sic stanibus*).²⁷⁰

²⁶⁹ R. Subekti yang dikutip oleh Suharnoko dalam *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 4.

²⁷⁰ Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm 125.

Berdasarkan asas itikad baik, hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian melainkan juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian. Misalnya dalam kasus Ny. Boesono dan R. Boesono melawan Sri Setianingsih.²⁷¹

Berkaitan dengan itikad baik dalam pelaksanaan kontrak, Pengadilan Tinggi Surabaya dalam Putusan Nomor 262/1951 Pdt, 31 Juli 1952 dalam perkara *NV Jaya Autombiel Import Maatschappij v. Wong See Hwa* menafsirkan itikad baik dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata sebagai kejujuran. Sedangkan Pengadilan Tinggi Bandung menyatakan bahwa pengadilan perlu menjelaskan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, berarti perjanjian harus dilaksanakan dengan patut dan adil (*naar redelijkheid en billijkheid*). Dalam Perkara Ida Ayu Surjani v. I Nyoman Sudirdja, No. 289 K/Sip/1972 MA berpandangan bahwa besarnya suku bunga pinjaman adalah sebagaimana yang telah diperjanjikan. Mahkamah Agung (MA) memegang teguh ajaran kebebasan berkontrak. Kesepakatan yang dibuat para pihak akan melahirkan kontrak (*ex nihilo*). Apa yang telah disepakati bersama dalam sebuah kontrak akan menjadikannya sebagai sesuatu yang mengikat bagi para pihak dan ketentuan tersebut berlaku sebagai Undang-Undang bagi kedua belah pihak (*pacta sunt*

²⁷¹ Perkara No. 3431/K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987, MA RI memutuskan bahwa bunga pinjaman sebesar 10% per bulan terlalu tinggi dan bahkan bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Mengingat tergugat seorang purnawirawan yang tidak berpenghasilan lain. Bahwa ketentuan dalam perjanjian untuk menyerahkan buku pembayaran dana pensiun sebagai jaminan juga bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Bahwa tergugat selaku peminjam telah membayar bunga Rp. 400.000,00 dari jumlah pinjaman Rp. 540.000,00. Bahwa dalam perkara ini MA berwenang untuk menentukan *ex aquo et bono* dalam arti patut dan adil. Maka bunga pinjaman ditetapkan 1% per bulan sehingga yang harus dibayar 10 bulan x Rp. 5.400,00 adalah Rp. 54.000,00. Untuk bunga yang telah dibayar kepada penggugat Rp. 400.000,00 haruslah dianggap sebagai pembayaran pokok pinjaman sehingga sisa pinjaman tergugat kepada penggugat adalah Rp. 140.000,00 ditambah bunga Rp. 54.000,00 jumlahnya Rp. 194.000,00. *Ibid.*, hlm. 4-5.

servanda). Dengan keadaan demikian tidak perlu diperhatikan apakah isi atau prestasi para pihak dalam kontrak tersebut rasional dan patut ataukah tidak. Mereka tetap terikat kepada yang telah disepakati atau diperjanjikan sejak semula.

Lain lagi dengan putusan MA yang tidak membenarkan *judex factie* untuk membatasi kewajiban kontraktual atas dasar ajaran itikad baik dalam perkara Zainal Abidin vs. A. M. Mohammad Zainuddin cs, No. 1253 K/Sip/1973. Dalam pertimbangannya agama Islam yang dianut kedua belah pihak sangat mencela perbuatan yang membungakan uang. Selain itu dalam kehidupan sosial bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila tidak melarang untuk mencari keuntungan tetapi dibatasi oleh nilai-nilai moral dan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Pengadilan mengkaitkan penurunan bunga dengan rasa kepatutan. Ini adalah substansi doktrin itikad baik dalam pelaksanaan kontrak. Itikad baik tidak hanya dinilai dari itikad baik menurut anggapan para pihak saja tetapi itikad baik menurut anggapan umum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian jika seseorang bertindak dengan itikad baik maka ia harus bertindak sesuai dengan standar objektif yang didasarkan pada kebiasaan sosial yang ada.²⁷²

Sama juga dengan Perkara RD Djuhana v. Go E Tji, No 224 K/Sip/1973. Jika dikaitkan dengan prestasi para pihak maka jika para pihak yang melaksanakan prestasi masing-masing sebagaimana telah ditentukan dalam perjanjian maka para pihak telah bertindak sesuai dengan itikad baik. Jika salah satu melakukan cidera janji atau wanprestasi maka ia tidak melaksanakan perjanjian dengan itikad baik (beritikad buruk).

²⁷² Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm. 141.

Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam Perjanjian Kredit Bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas kebebasan berkontrak adalah melakukan upaya negosiasi. Akan tetapi pada praktiknya upaya negosiasi ini memang memerlukan waktu yang cukup lama dan panjang terutama dalam hal birokrasi yang berbelit-belit dari para pihak. Bank memberikan data-data pendukungnya sehingga penyidikan dilakukan dengan membentuk sebuah tim untuk melakukan *survey* serta melakukan penilaian ulang barang jaminan.

Di dalam Perjanjian Kredit Bank terdapat mengenai jalur penyelesaian sengketa dengan melalui musyawarah dan apabila tidak terjadi kesepakatan maka kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan secara hukum melalui Pengadilan Negeri Sleman.²⁷³

Dari rumusan yang terdapat di Pasal 19 Perjanjian Kredit Bank tersebut bisa dikatakan bahwa apabila terjadi sengketa diantara para pihak maka akan dilakukan adalah musyawarah atau menunjuk negosiator, yang dilakukan secara tertulis oleh para pihak. Apabila putusan yang dihasilkan bertentangan atau tidak menemukan kesepakatan maka diantara para pihak melakukan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Sesuai dengan jalur penyelesaian sengketa yang terdapat pada Perjanjian Kredit Bank adalah melalui musyawarah atau negosiasi namun penjelasan mengenai negosiasi yang disebutkan dalam Perjanjian Kredit Bank hanyalah mengacu pada sengketa yang timbul akibat perselisihan diantara para pihak dan tidak terdapat ketentuan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa. Isi ketentuan mengenai mekanisme negosiasi di

²⁷³ Pasal 19 Perjanjian Kredit Bank mengenai penyelesaian sengketa: apabila terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak maka kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan secara kekeluargaan atau musyawarah dan apabila tidak terjadi kesepakatan maka kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan secara hukum melalui Pengadilan Negeri Sleman.

dalam Perjanjian Kredit Bank juga tidak memberikan kejelasan mengenai melalui bagaimana cara sengketa diselesaikan.

Pada pelaksanaan jalur pertama yang ditempuh untuk menyelesaikan permasalahan ini adalah dengan musyawarah atau negosiasi yang dilakukan oleh para pihak. Hal tersebut dikarenakan sengketa yang dilakukan tidak terdapat payung hukum jika dilihat dari ketentuan di dalam Perjanjian Kredit Bank sehingga para pihak dapat mengacu pada perundang-undangan yang berlaku yaitu berdasarkan Undang-Undang Perbankan.

Negosiasi ini berlangsung secara efektif dan mencapai kesepakatan yang bersifat stabil. Dalam negosiasi ini para pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran penuh dan juga disertai dengan itikad baik untuk menyelesaikan masalah. Pihak-pihak yang melakukan negosiasi di sini juga berada dalam kapasitasnya untuk mengambil keputusan. Para pihak juga memiliki kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan juga ada kemauan dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Salah satu syarat diadakannya negosiasi harus ada kemauan dari para pihak untuk berunding karena apabila para pihak tidak memiliki kemauan untuk berunding maka negosiasi tidak dapat berjalan.

Kelemahan dari negosiasi adalah kurangnya kemampuan untuk memaksa partisipasi para pihak, kurang keterbukaan karena sangat mungkin para pihak menyimpan informasi yang dianggap rahasia serta tidak adanya kewenangan eksekusi. Apabila dari hasil negosiasi tersebut telah tercapai kata sepakat antara kedua belah pihak maka negosiasi akan berhenti sampai di sini dengan hasil kedua belah pihak sama-sama diuntungkan namun tidak semua negosiasi dapat berakhir dengan baik.

Adakalanya negosiasi berakhir dengan kebuntuan (*deadlock*). Bila hal ini terjadi para pihak dapat melanjutkan ke tahap berikutnya yaitu melalui jalur mediasi atau litigasi.

Jalur mediasi ditempuh apabila penyelesaian sengketa perselisihan melalui jalur negosiasi tidak mencapai kata sepakat dan tenggangwaktu untuk para pihak menentukan pilihan melalui jalur mediasi adalah 30 (tiga puluh) hari serta harus dinyatakan secara tertulis.²⁷⁴ Mediasi tidak lain merupakan suatu badan peradilan yang putusannya memiliki sifat final dan yang mengikat para pihak yang menginginkan penyelesaian perselisihan mereka dilakukan lewat pranata mediasi ini. Mediasi di sini muncul sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa dan solusi dari lamanya jangka waktu melalui jalur pengadilan. Apabila penyelesaian melalui perdamaian dan/atau mediasi tersebut tidak berhasil, maka upaya yang dapat dilakukan adalah penyelesaian sengketa melalui jalur hukum yaitu pengadilan atau litigasi.

Jalur litigasi juga merupakan salah satu alternatif untuk menyelesaikan sengketa yang ada dalam Perjanjian Kredit Bank selain mediasi. Penyelesaian sengketa perdata melalui jalur pengadilan pada umumnya akan menghabiskan waktu yang relatif lama. Apabila proses negosiasi dalam suatu sengketa kredit bank tidak menemukan kesepakatan, ada upaya hukum lain yang lebih baik selain litigasi yaitu mediasi. Mediasi memiliki kelebihan yaitu apabila mediator telah mendapatkan informasi mengenai hal yang dipersengketakan kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan masing-masing pihak yang bersengketa. Mediator juga memiliki kemampuan untuk menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif agar pada proses mediasi ini memperoleh hasil yang menguntungkan. Berdasarkan Undang-

²⁷⁴ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, (Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 17.

Undang No. 30 Tahun 1999 kesepakatan penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi ini adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik karena kesepakatan tersebut harus dibuat tertulis dan wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri. Di Indonesia terdapat lembaga mediasi yang bernama Badan Mediasi Perbankan Nasional. Pada proses mediasi dengan bantuan mediator dari lembaga mediasi perbankan nasional, mediator tersebut akan bertindak secara independen, adil, mudah diakses dan transparan sehingga sangat menguntungkan para pihak yang bersengketa karena kedudukan para pihak yang seimbang. Namun berdasarkan penelitian, perselisihan para pihak yang bersengketa diselesaikan dengan jalur musyawarah mufakat sehingga tidak diperlukan kembali adanya penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi, arbitrase maupun secara litigasi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Asas kebebasan berkontrak yang dimaksudkan di sini adalah bahwa semua pihak bebas menjalin hubungan perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendakinya. Termasuk di dalamnya kebebasan yang dimaksudkan adalah bebas menentukan syaratnya, pelaksanaannya dan bentuk perjanjiannya. Asas kebebasan berkontrak disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang mengemukakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kebebasan berkontrak di sini bukan lagi kebebasan mutlak karena terdapat batasan-batasan yang diberikan oleh pasal-pasal dalam KUHPerdara yaitu Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara pun membatasi dengan kecakapan para pihak. Seseorang yang menurut undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian. Pasal 1320 ayat (4) *jo.* Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum. Pasal 1332 KUHPerdara memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang menyangkut obyek perjanjian. Hanya barang-barang yang bernilai

ekonomis saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian atau dengan kata lain harus memiliki nilai ekonomis. Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik. Bentuk pembatasan terhadap penerapan berlakunya asas kebebasan berkontrak melalui asas itikad baik dalam perjanjian kredit bank yaitu berupa adanya perjanjian yang mengharuskan formalitas atau bentuk tertentu, larangan memasukkan klausula-klausula yang bertentangan dengan kewajaran atau kepatutan dan campur tangan pemerintah melalui perangkat hukum yang dibuatnya.

2. Pencantuman klausula eksonerasi tidak lain adalah untuk menjamin keamanan pihak bank terhadap kemungkinan wanprestasi atau ingkar janji atau bahkan kerugian yang dengan sengaja dibuat oleh debitor. Tidak ada larangan untuk pencantuman klausula eksonerasi dalam perjanjian baku selama tidak bertentangan dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Namun jika ada klausula-klausula yang bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, maka hanya klausula itu saja yang dinyatakan batal atau tidak berlaku. Pencantuman syarat eksonerasi Pasal 18 ayat (1) huruf (a) sampai (h) yang merugikan menurut Pasal 18 ayat ((2) dinyatakan batal demi hukum artinya syarat-syarat tersebut dari semula dianggap tidak pernah ada. Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai instrumen penyeimbang terhadap pelaku usaha. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak jika di dalam perjanjian kredit bank tidak terdapat asas itikad baik sebagai pembatas

kebebasan berkontrak adalah dengan melakukan upaya negosiasi diantara para pihak, namun jika negosiasi tersebut gagal, perselisihan para pihak yang bersengketa diselesaikan dengan musyawarah sehingga tidak diperlukan kembali adanya penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi, arbitrase maupun secara litigasi.

B. Saran

1. Asas kebebasan berkontrak dan asas itikad baik merupakan suatu elemen penting dalam jiwa suatu perjanjian. Oleh karena itu haruslah benar-benar diberi pemaknaan yang mendalam dalam sendi-sendi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Memang sulit untuk melahirkan suatu keseimbangan yang benar-benar sempurna dalam perjanjian, namun demikian keseimbangan bukan hal yang mustahil untuk dicapai apabila semua pihak menerapkan asas-asas dan prinsip perjanjian dengan baik.
2. Perjanjian Kredit Bank seharusnya dibuat menelaah perlindungan bagi debitor dengan memperhatikan asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai asas hukum yang menjadi rujukan bagi asas itikad baik agar tetap mendapat kepercayaan dari pihak lain serta tidak bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir, Muhammad. *Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992.
- , *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.
- , *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992.
- Apeldoorn, L.J. Van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2000.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Prenada Medan, 2006.
- AZ. Nasution. *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*. Jakarta: CV. Bina Putra, 1999.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994.
- , *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- , *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya (Kumpulan Karangan)*. Bandung: Alumni, 1981.
- , *Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991.
- Budiono, Herlein. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Cheeseman, Herry R., *Contemporary Business Law 3rd edition*. Prentice Hall Inc: New Jersey, 2000.
- C. S. T. Kansil. *Pengantar Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1983.
- Carnell, et.al. *The Law of Banking and Financial Institutio*. Netherland: Wolter Kluwer Law & Business, 2009.
- Djumhana, Muhammad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Ernawati, Elly, et.al. *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*. Jakarta: Nasional Legal Reform, 2010.
- Fardiansyah, Tedi. *Refleksi dan Strategi Penerapan Manajemen Risiko Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2006.

- Fuady, Munir. *Hukum Perkreditan Kontemporer*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- , *Hukum Perbankan Modern (Buku Kesatu)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- , *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- , *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Furmston, Michael. *Law of Contract, fifteenth edition*. USA: Oxford University Pres, 2007.
- Hadi, Sutrisno. *Metodologi Research, Jilid I*. Yogyakarta: Yayasan Penerbit Fakultas Psikologi UGM, 1969.
- Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, 1986.
- Harun, Badriyah. *Penyelesaian Sengkata Kredit Bermasalah*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010.
- Hasanudin, Rahman. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Dasar: legal Officer)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Yogyakarta, LaksBang Mediatama, 2008.
- , *Kebebasan Berkontrak dalam Kontrak Standard*. Surabaya: Karya Abditama, 2000.
- Ibrahim, Johannes. *Cross Default & Cross Collateral dalam Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2004.
- J. Satrio. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku Kesatu*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- , *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1993.
- , *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- , *Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- JJ. H. Bruggink. *Refleksi tentang Hukum (alih bahasa oleh Arief Sidharta)*. Bandung: Cipta Aditya Bakti, 1996.
- Kasmir. *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

- , *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- Lubis, Solly. *Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Penerapan Asas-Asas Hukum Nasional*. Depkeh, BPHN, 1995.
- Meliala, Djaja S., *Masalah Itikad Baik dalam KUHPerdota*. Bandung: Bina Cipta, 1987.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 1995.
- Miru, Ahmad dan Sutarman Yudo. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Monette, Duane R., et. al., *Applied Social Research*. New York: Rinehalt and Winston Inc., 1986.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Naja, H.R Daeng. *Contract Drafting*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Nasution AZ. *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*. Jakarta: CV. Bina Putra, 1999.
- N. E. Algra. et. al., *Kamus Istilah Hukum Fokema Andreae Belanda-Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, 1983.
- P.L. Werry. *Perkembangan Hukum tentang Itikad Baik di Netherland*. Jakarta: Percetakan Negara RI, 1990.
- Partanto, Pius A. dan M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Aroka, 1994.
- Panggabean, Henry P. *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*. Yogyakarta: Liberty, 2001.
- Patrik, Purwahid. *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*. Semarang: Undip, 1986.
- , *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*. Bandung: Mandar Maju, 2003.
- , *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Penerbit Maju, 1994.
- Paul Scholten di dalam JJ. H. Bruggink. *Refleksi tentang Hukum (alih bahasa oleh Arief Sidharta)*. Bandung: Cipta Aditya Bakti, 1996.

- Prodjodikoro, R. Wiryono. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan Ke-8. Bandung: CV. Mandar Maju, 2000.
- , *Hukum Perdata tentang Persetujuan Tertentu*. Bandung: Sumur, 1981.
- R. M. Suryodiningrat. *Asas-Asas Hukum Perikatan*. Bandung: Tarsito, 1985.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Kompas, 2008.
- Rahman, Hasanuddin. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1995.
- , *Kebijakan Kredit Perbankan yang Berwawasan Lingkungan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rajaguguk, Erman. *Kontrak Dagang Internasional dalam Praktek di Indonesia*. Jakarta: FH UI dan Elips Project, 1994.
- Setiawan, R., *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata, Cet. I*. Bandung: Alumni, 1992.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta, 1994.
- Sinungan, Muchdarsyah. *Dasar-Dasar dan Tehnik Manajemen Kredit*. Jakarta: Bina Aksara, 1989.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissements Verordening Juncto UU Nomor 4 Tahun 1998*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- , *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.
- Soekamto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006.
- Subekti, R., *Aneka Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.
- , *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 2001.
- , *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni, 1999.
- Suharnoko. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana, 2004.
- Sutarno. *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*. Jakarta: Alfabeta, 2003.
- Suyatno, Thomas, et. Al., *Dasar-Dasar Perkreditan*. Jakarta: PT. Gramedia, 1990.
- Tje' Aman, Edy Putra. *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta: Liberty, 1989.
- Tjoekam, Moh., *Perkreditan Bisnis Inti Bank Komersial, Konsep, Teknik & Kasus*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Umum, 1999.

- Usman, Rachmadi. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Widiyono, Try. *Agunan Kredit dalam Financial Engineering*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2009.
- Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani. *Hukum Arbitrase*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1995.
- Herawati, Dewi. *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Perjanjian Baku*. Semarang: FH Undip, dalam *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* Jilid 40, No. 4 Oktober 2011.
- Y. Sogar Simamorta. *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah (Ringkasan Disertasi)*, Surabaya, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2005, hlm. 39, dalam Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Yogyakarta, LaksBang Mediatama, 2008.
- Khairandy, Ridwan. *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak*. Jurnal Hukum Edisi Khusus Volume 18 Oktober 2011, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia.
- Siti Ismijati Jennie, *Itikad Baik, Perkembangan dari Asas Hukum Khusus menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, diucapkan di Yogyakarta dalam Pidato pengukuhan jabatan Guru Besar pada FH UGM diucapkan di depan rapat terbuka Majelis Guru Besar UGM, tanggal 10 September 2007.
- Agus Yudha Hernoko, *Keseimbangan versus Keadilan dalam Kontrak (Bagian IV)*, <http://gagasanhukum.wordpress.com/2014/06/22/keseimbangan-versus-keadilan-dalam-kontrak-bagian-iv/>, diakses 22 Juni 2014.
- Nasution A.Z, *Aspek Hukum Perlindungan Konsumen Tinjauan Singkat UU No. 8 Tahun 1999-LN. 1999 No. 42*, (Jakarta: MaPPI-FHUI, 2003), www.pemantauperadilan.com, diakses 22 Desember 2014.
- Batasan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian, <http://saepudinonline.wordpress.com/2014/04/30/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam-hukum-perjanjian/>, diakses 30 April 2014.
- <http://iinnapisa.blogspot.com/2014/05/klausula-baku-dalam-perjanjian-di.html>, diakses tanggal 2 Mei 2014.
- <http://kamus-hukum.blogspot.com/2014/04/doktrin-ketidakadilan-unconscionability.html>, diakses tanggal 2 Mei 2014.
- <http://wartawarga.gunadarma.ac.id/hukum-perjanjian-7/>, diakses 27 April 2014.

Itikad Baik menurut Hukum, <http://setia-ceritahati.blogspot.com/2014/04/itikad-baik-menurut-hukum.html>, diakses 4 Mei 2014.

Khoirul, *Hukum Kontrak*, Slide 1, Ppt. [http://www.blogger.com/postcreate.g?blogID=4721434971760548512#_ftnref2](http://Sunan-ampel.ac.id/http://www.blogger.com/postcreate.g?blogID=4721434971760548512#_ftnref2), diakses tanggal 28 April 2014.

Muhammad Faiz, *Kemungkinan Diajukan Perkara dengan Klausula Arbitrase ke Muka Pengadilan*, www.panmuhamadfaiz.com, diakses 23 April 2014.

Rosa Agustina T. Pangaribuan, *Batasan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Hukum Perjanjian*, <http://mkn-unsri.blogspot.com/2014/04/batasan-asas-kebebasan-berkontrak-dalam.html>, diakses tanggal 30 April 2014.

R. Z. Asikin Kesuma Atmadja, *Pembatasan Rentenir sebagai Perwujudan Pemerataan Keadilan*, Varia Peradilan Tahun II, No. 27, Februari 1987.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

PBI No. 7/6/2005 tentang Transparansi Informasi Produk dan Penggunaan Data Nasabah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/26/pbi/2004 tentang Suku Bunga dan Nisbah atas Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil Kredit Program.