

KREDIT PERBANKAN DAN TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG

Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H.



Kredit Perbankan dan Tindak Pidana Pencucian Uang

Oleh : Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H.

Hak Cipta ©2023 pada penulis

Editor : Okky & Tim Penerbitan

Desain Cover : Nanda R F

Setting : Pangky

Hak Cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektronik maupun mekanis, termasuk memfotokopi, merekam, atau dengan sistem penyimpanan lainnya tanpa izin dari penulis.

Penerbit KYTA (Anggota IKAPI), Perum Nogotirto Aden No 10 RT 21/RW 17 Nogotirto, Gamping, Sleman – Yogyakarta

Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam Terbitan

Bayuaji, Rihantoro

- Ed. I – Yogyakarta, KYTA

32 – 31 – 30 – 29 – 28 – 27 – 26 – 25 – 24 – 23

Hlm iv + 92 ; 16 X 23 Cm

10 – 9 – 8 – 7 – 6 – 5 – 4 – 3 – 2 – 1

ISBN : 978-623-396-108-0



I. Judul

1. Hukum

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat serta karunia-Nya, penulis telah menyelesaikan buku “Kredit Perbankan & Tindak Pidana Pencucian Uang” ini. Melalui berbagai penelitian, buku ini ditulis dengan menyajikan bagaimana seluk beluk kredit perbankan yang merupakan salah satu instrumen usaha perbankan yang dapat berpotensi menjadi Tindak Pidana Pencucian Uang. Diharapkan buku ini dapat memberikan wawasan bagi masyarakat luas tentang bagaimana sistem dan mekanisme hukum terkait lembaga perbankan dalam menjalankan usahanya sebagai penyalur dana masyarakat.

Namun, penulis menyadari bahwa “Tidak ada gading yang tak retak” serta buku ini memerlukan penyempurnaan lebih lanjut. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah memberikan support dalam proses penyusunan hingga terselesaikannya buku ini, serta memberikan ruang untuk saran dan kritik yang membangun dari berbagai pihak agar penyajian buku ini ke depannya akan menjadi lebih sempurna.

Akhir kata, semoga buku ini dapat bermanfaat dalam upaya penyebaran ilmu dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Semoga Allah SWT senantiasa meridhai segala usaha kita. Aamiin.

Surabaya, 09 Januari 2023

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I PERJANJIAN SECARA UMUM	1
I.1 Konsep & Karakter Hukum Perjanjian	1
I.2 Syarat-syarat Sahnya Perjanjian	6
I.3 Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian	21
I.4 Pembatalan Perjanjian	27
BAB II KEDUDUKAN HUKUM PERBANKAN	33
II.1 Asas-Asas Hukum Perbankan	33
II.2 Hukum Perbankan Adalah Bagian Dari Hukum Perdata	37
BAB III KARAKTERISTIK PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN	49
III.1 Unsur-unsur Kredit Perbankan	49
III.2 Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit Perbankan	53
III.3 Kedudukan Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) Dalam Kredit Perbankan	58
III.4 Keabsahaan Dalam Kredit Perbankan	60
BAB IV TINDAK PIDANA DALAM PERJANJIAN KREDIT	63
IV.1 Ketidakpatuhan Atas Prinsip 5C's	63
IV.2 Bentuk Tindak Pidana Dalam Perjanjian Kredit	66
IV.3 Penyelesaian Kredit Mancet	68
BAB V TPPU DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN	75
V.1 Hakikat TPPU	75
V.2 TPPU Dan Perbankan	78
V.3 Pengenaan TPPU Terhadap Debitur Macet	83
V.4 Pelanggaran Prinsip Kehatian-hatian pada Kredit Perbankan	85
SINOPSIS PENULIS	91

BAB I

PERJANJIAN SECARA UMUM

1.1 Konsep dan Karakter Hukum Perjanjian

Konsep hukum perjanjian, secara normatif diatur dalam Pasal 1313 BW, yang didalamnya menyatakan :

“Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.¹

Dalam perkembangannya, konsep ini ternyata mendapat banyak kritikan karena di samping kurang lengkap juga dikatakan terlalu luas. Dikatakan kurang lengkap karena menyebutkan kata “perbuatan” tanpa menentukan jenis perbuatannya, seolah-olah juga mencangkup perbuatan seperti perwakilan sukarela, perbuatan melawan hukum dan lain sebagainya. Perbuatan tersebut memang menimbulkan perikatan, akan tetapi perikatan tersebut timbulnya karena undang-undang, bukan karena perjanjian. Kemudian dari kata *“dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri pada satu orang atau lebih”*, melahirkan kesan seolah-olah perjanjian hanya mencakup perjanjian sepihak saja, sedangkan sebagian besar perjanjian merupakan perjanjian timbal balik. Pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 BW dikatakan terlalu luas karena mencakup pula perbuatan yang terletak dalam lapangan hukum keluarga, seperti pelangsungan perkawinan dan janji perkawinan. Perbuatan semacam ini memang menimbulkan perjanjian namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan tersendiri.²

Mengenai hubungan antara perjanjian dengan perikatan, Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, sehingga dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan hukum yang dinamakan perikatan. Perjanjian

¹ Arifin Mifta, *”Establish The Ideal concept in application The Peinciple Of Good Faith In Contract Law”*, Jurnal Ius Constituendum.Vol. 5, Nomor 1, 2020

² Bukido, Rosdalina *”Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan”*, hal. 1

itu menerbitkan sesuatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dengan demikian, hubungan perjanjian dengan perikatan adalah bahwa perjanjian itu menimbulkan perikatan perjanjian merupakan sumber perikatan di samping sumber lainnya.³

Pendapat umum sarjana yang selama ini bertitik tolak pada Pasal 1313 BW menyatakan bahwa perjanjian adalah satu perbuatan hukum yang berisi 2 (dua) untuk menimbulkan persesuaian kehendak guna melahirkan akibat hukum. Satu perbuatan hukum yang berisi dua maksudnya adalah penawaran dan penerimaan. Penawaran dan penerimaan itu masing-masing pada hakikatnya adalah perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan subyek hukum yang ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki.⁴ Perjanjian yang berlaku umum di masyarakat saat ini adalah perjanjian obligatoir yang bersifat konsensuil, yang artinya perjanjian dianggap sah apabila ada kata sepakat antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain / lebih (Pasal 1313 BW), dimana pengertian perjanjian ini mengandung unsur :

- a) Penggunaan kata “perbuatan” pada perumusan tentang perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;
- b) Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih. Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadapan, dan saling memberikan pernyataan yang tepat satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum; dan
- c) Mengikatkan dirinya, di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain.

³ *Ibid.*, h. 2

⁴ *Ibid.*, h.3

Dan dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Menurut Pasal 1331 ayat (1) BW, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, apabila perjanjian yang dilakukan obyek / perihalnya tidak ada atau tidak didasari pada itikad yang baik, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut batal demi hukum. Dalam kondisi ini perjanjian dianggap tidak pernah ada, dan lebih lanjut para pihak tidak memiliki dasar penuntutan di depan hakim. Sedangkan untuk perjanjian yang tidak memenuhi unsur subyektif seperti perjanjian di bawah paksaan dan atau di bawah pengawasan, maka perjanjian ini dapat dapat dimintakan pembatalan maka perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak.⁵

Dalam ilmu hukum dikenal beberapa ajaran mengenai kapan suatu perjanjian dianggap lahir. Menurut Setiawan saat terjadinya perjanjian yaitu :

a. **Teori Kehendak (*Wilstheorie*)**

Teori ini adalah yang tertua, dan menekankan kepada faktor kehendak menurut teori ini, jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat kepada pernyataan tersebut.

b. **Teori Pernyataan (*Verikaring Theorie*)**

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang kepada apa yang dinyatakan.

c. **Teori Kepercayaan**

Menurut teori ini, kata sepakat terjadi jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya.

⁵ Prasetyo Hananto, "Pembaharuan Hukum Perjanjian Sportainment Berbasis Nilai Keadilan". Vol. IV. No. 1., 2017, h. 16, 2017

d. **Teori Ucapan (*Vetrouwenstheorie*)**

Menurut teori ini, persetujuan terjadi pada saat orang yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban bahwa ia menyetujui penawaran tersebut. Kelemahan teori ini adalah bahwa sulit untuk menentukan saat terjadinya persetujuan dan selain itu jawaban setiap saat masih dapat berubah.

e. **Teori Pengiriman (*Verzendingstheorie*)**

Dalam teori ini, terjadinya persetujuan adalah pada saat dikirimkannya surat jawaban. Diterangkan selanjutnya bahwa dengan dikirimkannya surat tersebut, si pengirim dapat ditentukan secara tepat.

f. **Teori Pengetahuan (*Vememeningstheorie*)**

Teori ini mengemukakan bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan disetujui. Kelemahan teori ini adalah sulit untuk menentukan saat diketahuinya isi surat tersebut.

g. **Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*)**

Menurut teori ini, bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan.⁶

Pasal 1381 BW diatur berbagai cara hapusnya perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari undang-undang dengan cara-cara yang ditunjukkan oleh pembentuk undang-undang, itu tidaklah membatasi para pihak untuk menciptakan cara yang lain untuk menghapuskan suatu perikatan.⁷ Dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) mengatur sebuah perjanjian yang banyak diperlukan dalam penerapannya pada praktek di dunia bisnis adalah tertuang dalam Buku Ketiga BW, tersebut menganut sistem terbuka, artinya dimana adanya kebebasan dalam mengadakan perjanjian (kontrak), dengan siapa saja, menentukan syarat-syarat, pelaksanaannya, dan dibuat baik berbentuk

⁶ Moertiono, R. Juli, "Perjanjian Kerjasama Dalam Bidang Pengkayaan Dan Jasa Tenaga Kerja Antara PT. Sinar Jaya Pura Abadi Dan PT. Asianfast Marine Industries", h.127

⁷ Ibid, h. 128

secara tertulis maupun secara lisan, perjanjian atau kontrak merupakan kesepakatan yang dibuat di antara orang perorangan maupun lebih yang mengikat pada kontrak tersebut.⁸

Apabila seseorang mengikat dirinya dengan orang lain dalam sebuah ikatan perikatan atau perjanjian, maka para pihak harus bertanggung jawab atas apa yang telah dibuatnya, baik itu bersifat melakukan sesuatu ataupun tidak boleh melakukan sesuatu, karena para pihak sudah terikat perjanjian. Asas merupakan dasar atau pondasi.

Hak dan kewajiban para pihak dalam hubungan hukum perikatan tersebut sebagaimana dijabarkan bentuk-bentuk perikatan dalam Pasal 1234 BW, yang menyatakan “*tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu*”. Perbuatan-perbuatan dalam perikatan tersebut dikaitkan dengan perjanjian merupakan suatu kewajiban bagi salah satu pihak serta sebagaimana yang didasarkan pada perjanjian para pihak.⁹ Merujuk kembali mengenai definisi perjanjian sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 1313 BW, dalam pandangan beberapa ahli hukum mengenai definisi perjanjian, dimulai dari pandangan Subekti bahwa perjanjian merupakan “*suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal*”.

Menurut Setiawan, perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi perjanjian tersebut yaitu :

- a) Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b) Menambahkan perikatan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313 BW;

⁸ Gilalo, J. Jopie, “Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Franchise Menurut Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara”, 2015, h. 114

⁹ Vijayantera, I Wayan Agus., “Kajian Hukum Perdata Terhadap Penggunaan Perjanjiaan Tidak Tertulis Dalam Kegiatan Bisnis”, hlm. 117

- c) Sehingga perumusannya menjadi “*Perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih*”.¹⁰

Black's Law Dictionary merumuskan kontrak sebagai berikut “*An agreement between two or more persons which creates an obligator, to do or not to do a particular thing*”. Diartikan sebagai kontrak adalah perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu, untuk mengatur semua yang berhubungan dengan perjanjian dibutuhkan suatu hukum yang disebut hukum perjanjian.¹¹ Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah seperangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu. Salim H.S. mengatakan hukum kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara 2 (dua) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Berdasarkan definisi-definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum perjanjian yaitu adanya kaidah hukum, subjek hukum, adanya prestasi, kata sepakat, akibat hukum. Dengan demikian, suatu kesepakatan berupa perjanjian atau kontrak pada hakikatnya adalah mengikat, bahkan sesuai kesepakatan ini memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.¹²

I.2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu; dan

¹⁰ *Ibid*, h. 118

¹¹ Sinaga, Niru Anita, 2018. “*Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian*”, h. 111

¹² *Ibid*,. h. 111

4. Suatu sebab yang halal.

Demikian menurut Pasal 1320 BW. Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan 2 (dua) syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.¹³ Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, si penjual menginginkan sejumlah uang, sedangkan pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.¹⁴ Kesepakatan yang merupakan pernyataan kehendak para pihak dipengaruhi oleh hal-hal sebagai berikut :

- a. Dasar keterikatan kontraktual dan penentuan saat lahirnya kontrak; dan
- b. Penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*).

Kesepakatan yang merupakan dasar keterikatan dan penentuan saat lahirnya kontrak pada dasarnya merupakan pernyataan kehendak para pihak yang dibentuk karena adanya 2 (dua) unsur, yaitu unsur penawaran dan penerimaan. Penawaran (*aanbod, offerte, offer*) yang diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan suatu perjanjian. Usul ini mencakup *esensialia* perjanjian yang akan ditutup, sedangkan penerimaan (*aanvarding, acceptatie, acceptance*) merupakan pernyataan setuju dari pihak lain yang

¹³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. Ke-19, PT. Intermasa, Jakarta, 2002, h. 17

¹⁴ *Ibid*

ditawari.¹⁵ Terkait dengan adanya “pernyataan kehendak” ini diperkuat dengan adanya 3 teori, yaitu :

- a. Teori Kehendak (*wilsleer, wilstheorie*), menyatakan bahwa keterikatan kontraktual baru ada hanya jika dan sejauh pernyataan berlandaskan pada putusan kehendak yang sungguh–sungguh sesuai dengan itu;
- b. Teori Pernyataan (*verklaringsleer, verklaringstheorie*), menyatakan bahwa seseorang itu terikat dengan pernyataannya; dan
- c. Teori Kepercayaan (*vertrouwensleer, vertrouwenstheorie*), adalah teori baru sebagai ajaran yang diikuti. Teori ini merupakan jalan tengah yang menjembatani kelemahan dan kekurangan 2 teori sebelumnya.¹⁶

Pasal 1320 KUHperdata menentukan 4 (empat) syarat yang terdapat pada setiap perjanjian, dengan dipenuhinya syarat-syarat tersebut maka suatu perjanjian dapat berlaku sah. Keempat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam 2 kelompok, yaitu :

- a. Syarat subjektif, yaitu suatu syarat yang menyangkut pada subjek-subjek perjanjian itu, yang meliputi kesepakatan mereka yang mengikat dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian itu. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dibatalkan.
- b. Syarat obyektif, yaitu syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian. Ini meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila syarat obyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.¹⁷

¹⁵ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian “Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial”*, Cet. Ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, h. 162-163

¹⁶ *Ibid*, h. 166

¹⁷ Hapsari, Dwi ratna Indri.2014. ”Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam”. Jurnal. *Repertorium*. h. 85

Sepakat ialah para pihak yang terlibat dalam perjanjian harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut. Pasal 1321 KUHperdata menentukan bahwa kata sepakat menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau sepakat-sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakaan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka kehendaki sesuatu yang sama secara timbal balik si penjual mengingini sejumlah uang, sedang si pembeli mengingini sesuatu barang dari sipenjual.¹⁸

Kata sepakat atau *consensus* merupakan dasar lahirnya suatu perjanjian. Suatu perjanjian dianggap lahir atau terjadi pada saat tercapainya kata sepakat diantara para pihak yang mengadakan perjanjian. Kata sepakat merupakan suatu syarat yang logis karena dalam perjanjian setidaknya-tidaknya harus ada dua pihak yang saling berhadapan dan mempunyai dua kehendak yang saling mengisi.

Pernyataan kehendak para pihak yang mengadakan perjanjian, dibedakan antara pernyataan kehendak yang merupakan penawaran dan pernyataan kehendak yang merupakan penerimaan. Suatu penawaran yang diikuti dengan penerimaan itulah yang menyebabkan lahirnya suatu perjanjian, karena persesuaian kehendak atau sepakat dianggap terjadi saat bertemunya kehendak untuk menawarkan dengan kehendak untuk menerima penawaran tersebut.

Kata sepakat atau konsensus mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk membuat suatu perjanjian, dimana kehendak pihak yang satu sesuai dengan kehendak pihak yang lain secara timbal baik. Pernyataan kehendak dapat dinyatakan secara tegas dengan kata-kata maupun dilakukan

¹⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, h. 17

dengan perbuatan yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian. Menurut J. Satrio, kehendak itu harus dinyatakan, harus nyata dan harus dapat dimengerti oleh pihak lain.

Pada hubungan yang bersifat langsung, dimana para pihak saling berhadapan langsung atau hubungan melalui telepon, saat terjadinya perjanjian sangat jelas, karena saat diterimanya penawaran dapat diketahui dengan segera oleh pihak yang menawarkan. Namun pada hubungan yang bersifat tak langsung, misalnya surat-menyurat atau telegram, pihak yang menawarkan tidak dapat segera mengetahui adanya penerimaan. Dalam keadaan seperti ini, sulit menentukan saat tercapainya persesuaian kehendak atau kata sepakat. Untuk mengatasi hal tersebut, kemudian dikemukakan empat teori, yaitu teori pernyataan, teori pengiriman dan teori penerimaan, serta teori pengetahuan.¹⁹

Menurut teori pernyataan, kata sepakat terjadi pada saat dikeluarkannya pernyataan mengenai penerimaan suatu penawaran. Menurut teori pengiriman kata sepakat lahir pada saat dikirimkannya jawaban atas penerimaan penawaran. Menurut teori penerimaan, kata sepakat terjadi pada saat diterimanya kehendak untuk menerima penawaran. Menurut teori pengetahuan, kata sepakat tercapai pada saat diketahui adanya kehendak untuk menerima penawaran, meskipun pengetahuan tersebut diperbolehkan dari pihak ketiga.²⁰

KUHPerdata tidak menerangkan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan kata sepakat dalam Pasal 1320 KUHperdata. Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa “tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksa atau penipuan”. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kata sepakat dalam Pasal 1320 KUHPerdata adalah kata sepakat yang bebas, yaitu kata sepakat yang diperoleh bukan karena paksaan dan penipuan, kekhilafan atau kesesatan.

¹⁹ Bukido, Rosdalina.”*Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan*”.h. 16

²⁰ Ibid

Paksaan atau penipuan merupakan faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya cacat kehendak.²¹

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya kata “sepakat” tidak boleh dikarenakan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut, adanya paksaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 BW), adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 BW). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.²²

Sepakat mengadakan perjanjian / perikatan mempunyai makna pihak-pihak yang membuat perjanjian itu memiliki kehendak yang bebas. Para pihak tidak mendapatkan tekanan dalam mewujudkan kehendak dalam suatu perjanjian, yang apabila terjadinya pembatasan atau tekanan pada kehendaknya dalam suatu perjanjian, dan apabila terjadinya pembatasan atau tekanan pada kehendak yang bebas itu, maka mengakibatkan cacat perjanjian tersebut.²³

Ada dua macam kesesatan. *pertama*, kesesatan dalam arti yang sesungguhnya, dalam kesesatan ini terjadi konsensus atau kata sepakat. Akan kehendak dan pernyataan kehendak yang sama namun salah satu pihak memiliki gambaran yang keliru. *Kedua*, kesesatan dalam arti tidak sesungguhnya, disini tidak terjadi konsensus atau kata sepakat, maka dengan sendirinya tidak ada perjanjian. Paksaan adalah perbuatan sedemikian rupa yang menimbulkan ketakutan pada seseorang bahwa diri maupun kekayaannya terancam oleh suatu kerugian yang terang dan nyata. Pasal 1323 KUHPerduta menyatakan

²¹ Ibid, h. 17

²² Prasetyo, Hananto.2017.”Pembaharuan Hukum Perjanjian SPortertainment Berbasis Nilai Keadilan). Vol . IV . No. 1, h. 69

²³ Gilalo, J Jopie. 2015.”Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Frinchise Menurut Ketentuan Pasal 1338 KUHPerduta”. Vol. 1. No. 2, h. 114

bahwa paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu persetujuan merupakan alasan untuk batalnya persetujuan.²⁴

Dalam perkembangannya, terdapat faktor penyebab cacat kehendak yang lain, yaitu penyalahgunaan keadaan. Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila salah satu pihak dalam perjanjian, berdasarkan keunggulannya di bidang ekonomi atau status sosial, melakukan tekanan kepada pihak lain sedemikian rupa sehingga pihak yang tertekan terpaksa menyetujui untuk menutup suatu perjanjian dengan ketentuan yang sangat memberatkan pihaknya.²⁵

1.2.1 Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perjanjian

Pasal 1329 KUHPerdota menyebutkan bahwa “*Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap*”. Berdasarkan ketentuan tersebut diketahui bahwa pada umumnya setiap orang dianggap cakap untuk membuat perjanjian, kecuali mereka yang secara tegas dianggap tidak cakap oleh undang-undang.

Pasal 1330 ayat (1) KUHPerdota menyebutkan bahwa orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Secara *a contrario* dapat ditarik kesimpulan bahwa seseorang dianggap dewasa apabila telah berusia 21 tahun atau telah menikah. Jika seseorang diletakkan di bawah pengampuan, maka secara yuridis orang tersebut juga dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, maka berdasarkan hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum menurut KUHPerdota adalah tetap genap seseorang berusia 21 tahun atau telah menikah dan sepanjang yang bersangkutan tidak ditempatkan di bawah pengampuan.²⁶

Mengenai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dapat kita temukan dalam Pasal 1330 KUHPerdota yaitu:

²⁴ Bukido, Rosdalina. “*Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan*”, h. 18

²⁵ Ibid., h. 18

²⁶ Bukido, Rosdalina. “*Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan*”, h. 19

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan yang telah kawin. Ketentuan ini menjadi hapus dengan berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena Pasal 31 Undang-undang ini menentukan bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Syarat dalam kecakapan untuk melakukan suatu perbuatan hukum yaitu membuat perjanjian berarti orang yang bersangkutan menurut undang-undang adalah orang yang dibolehkan melakukan membuat perjanjian, terkecuali orang yang dilarang oleh undang-undang untuk membuat itu atau dalam undang-undang disebut tidak cakap. Orang-orang tidak cakap sebagaimana menurut undang-undang misalnya ketidakdewasaan atau di bawah pengampuan (*curatele*).²⁷

Cakap untuk membuat perikatan para pihak mampu membuat suatu perjanjian. Dalam hal ini kata “mampu” adalah para pihak telah dewasa, tidak di bawah pengawasan karena perilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian pasal 1320 KUHPperdata menemukan yang tidak cakap untuk membuat perjanjian. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum menurut KUHPperdata adalah telah genap berusia 21 tahun atau telah menikah dan sepanjang yang bersangkutan tidak ditempatkan di bawah pengampuan.

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum, pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akil baliq dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330

²⁷ Gilalo, J. Jopie. 2015. “Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Franchise Menurut Ketentuan Pasal 1338 KUHPperdata”. Vol. 1 No. 2. hlm. 115

KUHPerdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, yaitu :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
- 3) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.²⁸

Para pihak mampu membuat suatu perjanjian. Dalam hal ini kata “mampu” adalah para pihak telah dewasa, tidak di bawah pengawasan karena perilaku yang tidak stabil dan bukan orang-orang yang dalam undang-undang dilarang membuat suatu perjanjian. Pasal 1330 KUHPerdata menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan. Memang, dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu, sedangkan dari sudut ketertiban hukum karena seorang yang membuat suatu perjanjian itu berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.²⁹

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya. Ia berada di bawah pengawasan pengampuan. Kedudukannya, sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Kalau seorang anak belum dewasa harus diwakili orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampuan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.

²⁸ Prasetyo, Hananto.2017.”Pembaharuan Hukum Perjanjian Sportentertainment Berbasis Nilai Keadilan”. Vol. IV. No. 1. h. 69

²⁹ Subekti ,*Hukum Perjanjian*,Intermasa.Jakarta. h. 17

Menurut KUHPerdata, seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya (Pasal 108 KUHPerdata). Untuk perjanjian mengenai soal-soal kecil yang dimasukkan dalam pengertian keperluan rumah tangga, dianggap si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya. Dengan demikian, seorang istri dimasukkan dalam pengertian keperluan rumah tangga, dianggap si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya. Oleh karenanya, seorang istri dimasukkan dalam golongan orang-orang yang tidak cakap membuat suatu perjanjian. Perbedaannya dengan seorang anak yang belum dewasa, ialah bahwa seorang anak yang belum dewasa harus diwakili oleh orang/wali, sedangkan seorang istri harus dibantu oleh sang suami. Jika seseorang dalam membuat suatu perjanjian diwakili oleh orang lain, maka ia tidak membuat perjanjian itu sendiri, tetapi yang tampil ke depan wakilnya. Tetapi jika seseorang dibantu, ini berarti, ia bertindak sendiri hanyalah ia didampingi oleh orang lain yang membantunya. Bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau izin tertulis.³⁰

Ketidakcakapan seorang perempuan yang bersuami dalam kitab undang-undang hukum perdata, ada hubungan dengan sistem yang dianut dalam hukum perdata barat (negeri Belanda) yang menyerahkan kepemimpinan dalam keluarga itu kepada sang suami. Kekuasaan suami sebagai pimpinan keluarga, dinamakan *maritale macht* (berasal dari perkataan perancis “*mari*” yang berarti suami). Oleh karena ketentuan tentang ketidakcakapan seorang perempuan yang bersuami itu di negeri Belanda sendiri sudah dicabut karena dianggap tidak sesuai lagi dengan kemajuan zaman, maka sebaiknya ketentuan tersebut di Indonesia juga dihapuskan, dan memang dalam praktek, para notaris sekarang sudah mulai mengizinkan seorang istri, yang tunduk kepada hukum perdata barat membuat suatu perijinan dihadapannya, tanpa bantuan suaminya.

³⁰ Subekti. *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, h.18

1.2.3 Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu sebagai syarat ketiga mempunyai 2 (dua) pengertian, yaitu;

Pertama, bahwa yang dimaksud dengan suatu hal tertentu adalah barang atau benda yang sudah ditentukan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1333 dan Pasal 1334 KUHPerdara.

Kedua, bahwa yang dimaksud dengan suatu hal tertentu adalah prestasi dalam perjanjian. Dari kedua pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa suatu hal tertentu juga merupakan pokok perjanjian atau obyek perjanjian.³¹

Perjanjian mesti menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Bila tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum, Pasal 1332 *Burgelijk Wetboek* (BW) menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang menjadi objek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 *Burgelijk Wetboek* (BW) barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi objek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.³²

Syarat hal tertentu, yaitu berarti bahwa dalam perjanjian itu harus ada objek yang diperjanjikan dan harus dapat ditentukan, karena undang-undang telah menyangkut kepentingan umum tidak dapat dijadikan objek perjanjian. Adapun benda-benda yang ditentukan, yaitu benda yang berupa telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Sedangkan syarat suatu perjanjian tidaklah bertentangan dengan undang-undang dan ketertiban, serta kesusilaan.³³

Mengenai hal ini dapat kita temukan dalam Pasal 1332 dan 1333 KUHPerdara. Pasal 1332 KUHPerdara menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu

³¹ Bukido, Rosdalina "Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan", h. 19

³² Prasetyo, Hananto.2017."Pembaharuan Hukum Perjanjian Sportentertainment Berbasis Nilai Keadilan". Vol. IV, No. 1, h. 69

³³ Gilalo, J. Jopie. 2015."Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Franchise Menurut Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara". Vol. 1 No. 2, h. 115

perjanjian. Sedangkan Pasal 1333 KUHPerdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Suatu sebab yang diperkenankan maksudnya ialah isi dari perjanjian tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata). Selain itu Pasal 1335 KUH Perdata juga menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang adalah tidak mempunyai kekuatan hukum. Mengenai objek perjanjian dalam KUHPerdata berbagai literatur disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dana apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negatif prestasi terdiri atas:

- a. Memberikan sesuatu,
- b. Berbuat sesuatu; dan
- c. Tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHperdata)

Prestasi itu harus dapat ditentukan, tidak boleh, dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan artinya, dalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan dalam arti ditentukan secara cukup dan pasti.³⁴

1.2.4 Suatu Sebab Yang Halal

Akhirnya oleh Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut di atas ditetapkan sebagai syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adanya suatu sebab yang halal. Dengan sebab (bahasa Belanda *oorzaak*, Bahasa Latin *causa*) ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian, dengan segera harus dihilangkan suatu kemungkinan salah sangka, bahwa sebab itu adalah sesuatu yang

³⁴ Vijayantera, I Wayan Agus.2020."Kajian Hukum Perdata Terhadap Penggunaan Perjanjian Tidak Tertulis Dalam Kegiatan Bisnis". Vol. 6 No. 1, h. 120

menyebabkan seseorang membuat perjanjian yang dimaksud. Bukan itu yang dimaksudkan oleh undang-undang dengan sebab yang halal itu. Sesuatu yang menyebabkan seorang membuat suatu perjanjian atau dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak diperdulikan oleh undang-undang. Hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seorang atau apa yang dicita-citakan seseorang. Namun yang diperhatikan oleh hukum atau undang-undang hanyalah tindakan orang-orang dalam masyarakat, misalnya, saya membeli rumah karena saya mempunyai simpanan uang dan saya takut jika dalam waktu singkat akan ada suatu tindakan mobil saya, karena harga alat-alat mobil sudah sangat mahal. Gagasan, cita-cita, perhitungan yang menjadi dorongan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tadi bagi undang-undang tidak penting.

Jadi, yang dimaksudkan dengan sebab atau *causa* dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Dalam suatu perjanjian jual beli isinya adalah pihak yang satu menghendaki uang. Dalam perjanjian sewa-menyewa satu pihak menginginkan kenikmatan sesuatu barang, pihak yang lain menghendaki uang. Dengan demikian, apabila seseorang membeli pisau di toko dengan maksud untuk membunuh orang dengan pisau tadi, jual beli pisau tersebut mempunyai suatu sebab atau *causa* yang halal, seperti jual beli barang-barang lain. Lain halnya, apabila soal membunuh itu dimasukkan dalam perjanjian, misalnya si penjual hanya bersedia menjual pisaunya, kalau si pembeli membunuh orang. Isi perjanjian ini menjadi sesuatu yang terlarang.

Sahnya kausa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa kausa yang halal ialah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdaptnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek

mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Apabila syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian dinyatakan batal demi hukum.³⁵

Sebab yang dimaksud dalam suatu perjanjian adalah isi dari perjanjian itu sendiri. KUHPerdota tidak secara tegas memberikan pengertian mengenai sebab yang halal. Pasal 1337 KUHPerdota menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Berdasarkan pasal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan halal adalah bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum. Dengan demikian, maka yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah isi perjanjian yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.³⁶

Menurut Subekti, undang-undang menghendaki untuk sahnya perjanjian harus ada *oorzaak* atau *causa*. Secara *letterlijk*, *oorzaak* atau *causa* berarti sebab, tetapi menurut riwayatnya yang dimaksudkan dengan kata itu adalah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua belah pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Jika ayat 3 dan 4 tidak dipenuhi maka perjanjian ini batal demi hukum. Artinya bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada. Apabila keempat syarat tersebut dipenuhi maka terjadi hubungan hukum yang mengikat para pihak dalam lalu lintas keperdataan.³⁷

Dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subyektif dengan syarat obyektif, dalam hal syarat obyektif, apabila syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilakukan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Dengan demikian,

³⁵ Prasetyo, Hananto. 2017. "Pembaharuan Hukum Perjanjian Sportentertainment Berbasis Nilai Keadilan". Vol. IV. No. 1, h. 69

³⁶ Bukido, Rosdaina. "Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan", h. 20

³⁷ Sari, Novi Ratna. 2017. "Komparasi Syarat Sahnya Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam". Vol. IV. No. 2, h. 84

maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu *null and void*.

Dalam hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak dipenuhi, perjanjian itu batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, masih sesuatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan tergantung pada ketersediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* (bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda). Ia selalu diancam dengan bahaya pembatalan (*canceling*), yang dapat meminta pembatalan dalam hal seorang anak yang belum dewasa adalah anak itu sendiri. Bahaya pembatalan itu mengancam selama 5 (lima) tahun, jadi batasi juga oleh undang-undang. Memang, segala sesuatu yang tidak tentu itu selalu dibatasi oleh undang-undang, demi untuk keamanan atau ketertiban hukum.³⁸

Bahaya pembatalan yang mengancam itu, dapat dihilangkan dengan penguatan (*affirmation*) oleh orang tua, wali atau pengampu tersebut. Penguatan yang demikian itu, dapat terjadi secara tegas, misalnya orang tua wali atau pengampu itu menyatakan dengan tegas mengakui atau akan mentaati perjanjian yang telah diadakan oleh anak yang belum dewasa ataupun dapat terjadi secara diam-diam, misalnya orang tua, wali atau pengampu itu membayar atau memenuhi perjanjian yang telah diadakan oleh anak muda itu ataupun orang yang dalam suatu perjanjian telah memberikan sepakatnya secara tidak bebas, dapat pula menguatkan perjanjian yang dibuatnya, baik secara tegas maupun secara diam-diam.³⁹

³⁸ Subekti. "Hukum Perjanjian. Intermasa.jakarta.hal. 20

³⁹ Subekti. Hal. 21

1.3 Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian

1.3.1 Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Kententuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota menyatakan “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak tersebut, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia adalah : kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).⁴⁰

Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota menyatakan “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Kata “semua” menyiratkan bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, bebas memilih dengan siapa akan mengadakan perjanjian, bebas menentukan isi dan syarat-syarat perjanjian, bebas menentukan bentuk perjanjian, dan bebas menentukan terhadap hukum mana perjanjian tersebut tunduk.

⁴⁰ Sinaga, Niru Anita.2018.”*Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian*”. Vol. 7 No. 2.hlm. 115

Adanya kelima kebebasan tersebut menyebabkan Buku III KUHPerdara dikatakan menganut sistem terbuka.⁴¹

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu dasar keberadaan perjanjian tidak tertulis. Salah satu pilar hukum perjanjian yakni asas kebebasan berkontrak yang secara universal dikenal oleh sistem hukum negara manapun, sebagai prinsip andalan yang mampu menjamin keleluasaan dan ketinggian intensitas kegiatan pasar. Kebebasan berkontrak yang berintikan keleluasaan dalam menentukan bentuk, jenis, dan isi perjanjian serasa tak akan lekang oleh tantangan zaman dan enggan lapuk akibat derasnya kemajuan. Prinsip ini memang merupakan salah satu bias sinar Hak Asasi Manusia yang selalu menjunjung tinggi harkat kehendak individu sebagai makhluk sosial.

Kebebasan berkontrak adalah asas yang esensial, baik bagi individu dalam mengembangkan diri baik di dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga beberapa pakar menegaskan kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dihormati. Kebebasan berkontrak dalam hubungannya dengan membentuk perjanjian, orang tidak dapat dipaksa untuk memberikan sepakatnya. Sepakat yang diberikan dengan paksa adalah paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain. Kesepakatan memberikan pilihan kepada para pihak untuk setuju atau tidak setuju mengikatkan diri pada perjanjian dengan akibat hukumnya.⁴²

Berkenaan dengan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut Sutan Remi Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup :

⁴¹ Bukido, Rosdalina." Urgensi Perjanjian Dalam Hubungan Keperdataan", h. 5

⁴² Vijayantera, I Wayan Agus.2020."Kajian Hukum Perdata Terhadap Penggunaan Perjanjian Tidak Tertulis Dalam Kegiatan Bisnis". Vol. 6 No. 1, h. 119

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari isi perjanjian yang akan dibuatnya;
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*annvullend, optional*).⁴³

1.3.2 Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting, bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan perikatan yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensualisme. Untuk terjadinya sebab persetujuan pada umumnya persesuaian kehendak yang sah menurut hukum. “*Asas konsensualisme*” dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerduta. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak.⁴⁴

Maksud dari asas ini ialah bahwa suatu perjanjian cukup ada suatu kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian tanpa diikuti oleh perbuatan hukum lain, kecuali perjanjian yang bersifat formil. Ini jelas sekali terlihat pada syarat-syarat sahnya suatu perjanjian dimana harus ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian (Pasal 1320 KUHPerduta). Perjanjian itu sudah ada dalam arti telah mempunyai akibat hukum atau sudah mengikat sejak tercapainya kata sepakat, sedangkan dalam Pasal 1329

⁴³ Hapsari, Dwi Ratna Indri. 2014. “*Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam*”, h. 87

⁴⁴ Sinaga, niru anita. 2018. “*Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian*”, Vol. 7 No. 2, h. 116

KUHPerdata tidak disebutkan suatu formalitas tertentu di samping kata sepakat yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu adalah sah. Artinya mengikat apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal-hal pokok dari apa yang diperjanjikan. Mr. FAJ Gras menyatakan bahwa secara yuridis yang menandatangani suatu kontrak baku telah dari kontrak itu, meskipun pihak lain tidak punya pilihan.

1.3.3 Asas Kontrak sebagai Hukum Mengatur (*Aanvullen Recht*)

Asas kontrak sebagai hukum mengatur (*aanvullen recht*) adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum, misalnya para pihak dalam suatu kontrak akan tetapi, ketentuan hukum seperti ini tidak mutlak berlakunya, karena jika para pihak mengatur sebaliknya, maka yang berlaku adalah apa yang diatur oleh para pihak tersebut. Jadi, peraturan yang bersifat umum mengatur dapat disimpangi oleh para pihak. Pada prinsipnya hukum kontrak termasuk kategori hukum mengatur, yakni sebagian besar (meskipun tidak menyeluruh) dari hukum kontrak tersebut dapat disimpangi oleh para pihak dengan mengaturnya sendiri. Oleh karena itu, hukum kontrak ini disebut hukum yang mempunyai sistem terbuka (*open system*). Merupakan lawan dari hukum mengatur adalah hukum yang memaksa (*dwingend recht, mandatory*). Dalam hal ini yang dimaksud dengan hukum memaksa adalah aturan hukum yang berlaku secara memaksa atau mutlak, dalam arti tidak dapat disimpangi oleh para pihak yang terlibat dalam suatu perbuatan hukum, termasuk oleh para pihak dalam suatu kontrak.⁴⁵

⁴⁵ Hartana. 2016. "Hukum Perjanjian ((Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara). Vol. 2 No. 2, h.164

1.3.4 Asas *Pacta Sunt Servanda*

Istilah "*Pacta Sunt Servanda*" mempunyai arti bahwa janji itu mengikat, yang dimaksud dengan asas *pacta sunt servanda* ialah bahwa kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut. Baik dalam sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian ataupun bagi prinsip kekuatan mengikat, kita dapat merujuk pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan "*Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*". Adagium (ungkapan) *Pacta Sunt Servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia secara timbal balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat. Dengan kata lain, perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdara), artinya para pihak harus menaati apa yang telah mereka sepakati bersama.⁴⁶

Asas ini berarti bahwa setiap perjanjian bersifat mengikat secara penuh bagi para pembuat, oleh karenanya maka perjanjian tersebut haruslah ditepati. Di Indonesia, asas ini termaktub dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan "*Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*". Berdasarkan pasal ini maka daya mengikat kontrak sama seperti undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya.⁴⁷

⁴⁶ Hartana. 2016. "*Hukum Perjanjian (dalam perspektif perjanjian karya pengusaha pertambangan batu bara)*". Vol. 2 No. 2, h.164

⁴⁷ Khalid, Zuhriati. "*Aanalisis Juridis Kedudukan Perjanjian Kemitraan antara Pengemudi Jasa Angkutan Online Dan Perusahaan Provider Ditiinjau Dari Aspek Hukum Keperdataan*". Vol. 18 No. 3, h. 118

1.3.5 Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian tercantum dalam Pasal 1340 KUHPerduta yang menyatakan “*Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya*”. Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317. Pasal 1315 KUHPerduta menegaskan”*Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri*”. Namun demikian ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana pengantar dalam Pasal 1317 KUHPerduta yang menyatakan “*dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga nilai suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri atau suatu pemberian kepada orang lain. Mengandung suatu syarat semacam itu*”.

Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerduta, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya. Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPerduta, yang menyatakan ”*dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu*”. Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerduta, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya. Dengan demikian asas kepribadian dalam perjanjian dikecualikan apabila perjanjian tersebut dilakukan seseorang untuk

orang lain yang memberikan kuasa bertindak hukum untuk dirinya atau orang tersebut berwenang atasnya.⁴⁸

1.4 Pembatalan Perjanjian

Dalam bab mengenai syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian, telah diterangkan, bahwa apabila suatu syarat obyektif tidak terpenuhi (hal tertentu atau *causa* yang halal), maka perjanjiannya adalah batal demi hukum (bahasa Inggris ; *null and void*). Dalam hal yang demikian, secara yuridis dari semula tidak ada suatu perjanjian dan tidak ada pula suatu perikatan antara orang-orang yang bermaksud membuat perjanjian itu. Tujuan para pihak untuk meletakkan suatu perikatan yang mengikat mereka satu sama lain, telah gagal. Tak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena dasar hukumnya tidak ada. Hakim ini diwajibkan karena jabatannya, menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan.⁴⁹

Apabila pada waktu pembuatan perjanjian, ada kekurangan mengenai syarat yang subyektif sebagaimana sudah kita lihat, maka perjanjian itu bukannya batal demi hukum, tetapi dapat dimintakan pembatalan (*cancelling*) oleh salah satu pihak. Pihak ini adalah : pihak yang tidak cakap menurut hukum (orang tua atau walinya, ataupun ia sendiri apabila ia sudah menjadi cakap), dan pihak yang memberikan perizinannya atau menyetujui perjanjian itu secara tidak bebas. Sebab apa diadakan perbedaan antara perjanjian-perjanjian yang batal demi hukum dan perjanjian-perjanjian yang dapat dimintakan pembatalan.

Perjanjian yang tidak mengandung sesuatu hal yang tertentu dapat dikatakan bahwa perjanjian yang demikian tidak dapat dilaksanakan karena tidak terang apa yang dijanjikan oleh masing-masing pihak. Keadaan tersebut dapat seketika dilihat oleh hakim. Perjanjian yang

⁴⁸ Hapsari, Dwi Ratna Indri. 2014. “Kontrak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum perdata Dan Hukum Islam”. h. 90

⁴⁹ Subekti, “Hukum Perjanjian”. Intermasa. Jakarta, h. 22

isinya tidak halal, teranglah bahwa perjanjian yang demikian itu tidak boleh dilaksanakan karena melanggar hukum atau kesusilaan.

Hal yang demikian juga seketika dapat diketahui oleh hakim. Berdasarkan sudut keamanan dan ketertiban, jelaslah bahwa perjanjian-perjanjian seperti itu harus dicegah. Perjanjian yang kekurangan syarat-syarat subyektifnya serta menyangkut kepentingan seseorang, yang mungkin tidak menginginkan perlindungan hukum terhadap dirinya, misalnya seorang yang oleh undang-undang dipandang sebagai tidak cakap, mungkin sekali sanggup memiliki tanggung jawab sepenuhnya terhadap perjanjian yang telah dibuatnya atau seorang yang telah memberikan persetujuannya karena khilaf atau tertipu, mungkin sekali segan atau malu meminta perlindungan hukum. Adanya kekurangan mengenai syarat subyektif itu tidak begitu saja dapat diketahui oleh hakim, jadi harus diajukan yang berkepentingan, dan apabila diajukan kepada hakim, mungkin sekali disangkal oleh pihak lawan, sehingga memerlukan pembuktian. Oleh karena itu, dalam hal adanya kekurangan mengenai syarat subyektif, undang-undang menyerahkan kepada pihak yang berkepentingan, apakah ia menghendaki pembatalan perjanjiannya atau tidak. Jadi, perjanjian yang demikian itu, bukannya batal demi hukum, tetapi dapat dimintakan pembatalan.

Persetujuan kedua belah pihak yang merupakan kesepakatan itu, harus diberikan secara bebas. Dalam hukum, perjanjian ada tiga sebab yang membuat perizinan tidak bebas yaitu: paksaan, kekhilafan dan penipuan. Konsep paksaan adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa (*Psychis*), jadi bukaan paksaan badan (*fisik*), misalnya, salah satu pihak, karena diancam atau ditakut-takuti terpaksa menyetujui suatu perjanjian. Dengan demikian, apabila seorang dipegang tangannya dan tangan itu dipaksa menulis tanda tangan di bawah sepucuk surat perjanjian, itu bukanlah paksaan dalam arti yang dibicarakan disini, yaitu sebagai salah satu alasan untuk meminta pembatalan perjanjian yang telah dibuat itu. Orang yang dipegang tangannya secara terpaksa ini tidak memberikan persetujuannya, sedangkan yang dipersoalkan

disini adalah orang yang memberikan persetujuan (perizinan), tetapi secara tidak bebas, seperti halnya seorang yang memberikan persetujuannya karena ia takut terhadap suatu ancaman, misalnya akan dianiaya atau akan dibuka suatu rahasia kalau ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Ancaman itu harus suatu perbuatan yang dilarang, kalau yang diancamkan itu suatu tindakan yang memang diizinkan oleh undang-undang, misalnya ancaman akan digugat di depan hakim, maka tidak dapat dikatakan tentang suatu paksaan. Oleh karenanya, dianggap sebagai mungkin, bahwa paksaan itu dilakukan oleh seorang ketiga. Lain halnya dengan penipuan, yang hanya dapat dilakukan oleh pihak lawan.

Kekhilafan atau kekeliruan terjadi, apabila satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi obyek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu, kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya. Kekhilafan mengenai barang, terjadinya, misalnya seseorang membeli sebuah lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah, tetapi kemudian ternyata hanya turunan, saja kekhilafan mengenai barang, terjadinya, misalnya jika seorang direktur opera mengadakan suatu kontrak dengan orang yang dikiranya seorang penyanyi yang tersohor, padahal itu bukan orang yang dimaksudkan, hanyalah namanya saja yang kebetulan sama. Kekhilafan yang demikian itu juga merupakan alasan bagi orang yang khilaf itu untuk minta pembatalan perjanjiannya adapun kekhilafan itu harus diketahui oleh lawan, atau paling sedikit harus sedemikian rupa sehingga pihak lawan mengetahui bahwa ia berhadapan dengan seorang yang berada dalam kekhilafan. Kalau pihak lawan itu tidak tahu ataupun tidak dapat mengetahui bahwa ia berhadapan dengan orang yang khilaf, maka adalah tidak adil untuk membatalkan perjanjiannya orang yang menjual lukisan tersebut di atas mengetahui bahwa lukisan itu bukan buah

tangan asli dari Basuki Abdullah dan ia membiarkan pembeli itu dalam kekhilafannya. Begitu pula dengan penyanyi yang disebutkan di atas harus mengetahui bahwa direktur opera itu secara khilaf mengira telah mengadakan kontrak dengan penyanyi yang tersohor yang namanya sama.

Penipuan terjadi, apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya, misalnya mobil yang ditawarkan diganti dulu mereknya, dipalsukan nomor mesinnya dan lain sebagainya. Menurut yurisprudensi, tak cukuplah kalau orang itu hanya melakukan kebohongan mengenai suatu hal saja, paling sedikit harus ada suatu rangkaian kebohongan atau suatu perbuatan yang dinamakan tipu muslihat, seperti yang dilakukan oleh si penjual mobil di atas.

Dengan demikian, maka ketidakcakapan seorang dan ketidakbebasan dalam memberikan perizinan pada suatu perjanjian, memberikan hak kepada pihak yang tidak cakap dan pihak yang tidak bebas dalam memberikan sepakatnya itu untuk meminta pembatalan perjanjiannya. Hak meminta pembatalan hanya ada pada satu pihak saja, yaitu pihak yang oleh undang-undang diberi perlindungan itu, meminta pembatalan itu oleh Pasal 1454 KUHPerdara dibatasi sampai suatu batas waktu tertentu, yaitu 5 tahun. Dimana waktu mulai berlaku (dalam hak ketidakcakapan suatu pihak) sejak orang ini menjadi cakap menurut hukum. Dalam hal paksaan, sejak hari paksaan itu telah berhenti. Dalam hal kekhilafan atau penipuan, sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu. Pembatasan waktu tersebut tidak berlaku terhadap pembatalan yang diajukan selaku pembelaan atau tangkisan, yang mana selalu dapat dikemukakan,

Memang ada dua cara untuk meminta pembatalan perjanjian itu. Pertama pihak yang berkepentingan secara aktif sebagai penggugat meminta kepada hakim supaya perjanjian itu dibatalkan. Cara kedua,

menunggu sampai ia digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian tersebut. Di depan sidang pengadilan itu, ia sebagai tergugat mengemukakan bahwa perjanjian tersebut telah disetujuinya ketika ia masih belum cakap, ataupun disetujuinya karena ia diancam, atau karena ia khilaf mengenai objek perjanjian atau karena ia ditipu. yang tidak dibatasi waktunya.

Terhadap asas konsensualisme yang dikandung oleh Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sebagaimana sudah kita lihat, ada pengecualiannya, yaitu disana sini oleh undang-undang ditetapkan suatu formalitas untuk beberapa macam perjanjian, misalnya untuk perjanjian penghibahan benda tak bergerak harus dilakukan dengan akta notaris. Perjanjian perdamaian harus dibuat secara tertulis dan lain sebagainya. Perjanjian-perjanjian untuk mana ditetapkan suatu formalitas atau bentuk cara tertentu sebagaimana sudah kita lihat. Dinamakan perjanjian formil, apabila perjanjian yang demikian itu tidak memenuhi formalitas yang ditetapkan oleh undang-undang, maka ia batal demi hukum.⁵⁰

⁵⁰ Subekti, *Op.Cit.*, h. 25

BAB II

KEDUDUKAN HUKUM PERBANKAN

II.1. Asas-Asas Hukum Perbankan

II.1.1. Asas Demokrasi Ekonomi

Asas demokrasi ekonomi ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang selanjutnya dilakukan perubahan dengan Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut “UU Perbankan”). Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya secara fundamental berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan Prinsip Kehati-hatian. Hal ini berarti fungsi dan usaha perbankan diarahkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam demokrasi ekonomi yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Asas demokrasi ekonomi yang tertuang dalam UUD 1945 menghendaki untuk dihindarinya hal-hal sebagai berikut:

- a. Sistem persaingan bebas (*free fight liberalism*) yang berdampak terjadinya eksploitasi terhadap manusia dan bangsa lain;
- b. Sistem etatisme, yaitu dominasi ekonomi oleh negara beserta aparaturnya yang menekankan dan mematikan potensi unit-unit ekonomi masyarakat di luar sektor negara; dan
- c. Sistem monopoli, yaitu pemusatan kekuatan ekonomi di tangan kelompok tertentu yang menimbulkan persaingan yang bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial.⁵¹

II.1.2. Asas Kepercayaan (*Fiduciary Principle*)

Asas kepercayaan adalah asas-asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dan nasabahnya. Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat,

⁵¹ Muhtarom, M.2013.”*Harmonisasi Hukum Perbankan Dan Perkoperasian Dalam Pengaturan Tentang Penghipunan Dana Simpanan Masyarakat*”. Vol. 25., No. 1.,hlm. 36

sehingga setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dengan tetap mempertahankan kepercayaannya. Kepercayaan (*fiduciae* atau *Amanah*) merupakan asas yang dilandasi hubungan antara bank dengan nasabahnya. Hubungan kepercayaan merupakan asas yang sangat prinsip karena bank merupakan tempat penyimpanan uang masyarakat. Masyarakat menginginkan uang yang disimpan di bank selalu akan dan dapat ditarik kembali jika sewaktu-waktu diperlukan atau pada waktu yang telah diperjanjikan.

Bank sebagai pemegang kepercayaan perlu senantiasa memelihara kepercayaan itu dengan terus menjaga kesehatannya. Di dalam praktek, apabila kepercayaan masyarakat terhadap bank mulai terganggu, misalnya karena adanya indikasi bank tidak likuid, masyarakat cepat, merasa panik dan menyebabkan terjadinya *rush*. Jaminan kepercayaan perlu diberikan bank kepada masyarakat bahwa uang yang mereka simpan di bank tersebut selalu aman. Demikian penting nilai kepercayaan ini bagi bank sehingga pemerintah merasa perlu turun tangan membantu memberikan jaminan kepercayaan bank melalui pemerintah dan menjamin bahwa uang masyarakat yang disimpan di bank akan dapat dikembalikan dengan bantuan dana talangan dari pemerintah

Selain membantu menjaga kepercayaan masyarakat dengan penyediaan dana talangan, Pemerintah melalui Bank Indonesia juga selalu mengadakan pemeliharaan dan pengawasan terhadap kesehatan bank. Usaha pemeliharaan kesehatan bank itu diwujudkan dengan perumusan norma-norma hukum dalam undang-undang perbankan, serta dengan serangkaian kebijaksanaan menyangkut standarisasi dan penyehatan perbankan,

Hubungan antara bank dengan nasabah debitor juga dilandasi oleh asas kepercayaan yang menimbulkan kewajiban-kewajiban kepercayaan (*fiduciary obligation*) bagi nasabah bank. Hal ini dapat dilihat dari praktek bahwa bank hanya bersedia memberikan kredit atas dasar kepercayaan bahwa nasabah kreditor mampu dan mau membayar

kreditnya kembali. Hubungan antara bank debitor dengan nasabah atau sebaliknya bukanlah sekedar hubungan kontrak biasa antara kreditor dan debitor, tetapi juga merupakan hubungan kepercayaan.⁵²

2.1.3. Prinsip Kehati-Hatian (*Prudential Principle*)

Prinsip Kehati-hatian adalah suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. Hal ini disebutkan dalam Pasal 2 UU Perbankan bahwa perbankan Indonesia dalam melaksanakan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan asas kehati-hatian. Tujuan diberlakukannya Prinsip kehati-hatian ini tidak lain adalah agar bank selalu dalam keadaan sehat

Asas kehati-hatian berkaitan erat dengan pemeliharaan kepercayaan perbankan. Kehati-hatian dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usaha perbankan perlu diterapkan dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan kepada bank. Kehati-hatian bank diwujudkan dengan serangkaian usaha yang bertujuan untuk menjaga kesehatan dan keselamatan bank. Usaha itu antara lain bank berlaku disiplin pada aturan dan mekanisme yang telah ditetapkan, bersikap preventif dan antisipatif atas segala kemungkinan adanya bahaya dan penyimpanan, serta menjalankan manajemen selalu dengan taat asas.

Asas kehati-hatian harus diterapkan oleh bank selain agar bank selalu dalam keadaan *liquid* dan *solvent*, juga agar dalam kegiatan penyaluran dana bank senantiasa disiplin dan cermat, implementasi dari Prinsip Kehati-hatian ini telah dijabarkan dalam beberapa ketentuan perundang-undangan perbankan dalam Pasal 29 ayat (2) UU Perbankan, yang di dalamnya menyatakan sebagai berikut:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan

⁵² *Ibid.*, h. 37

*nasabah yang mempercayakan dananya ke bank. Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank”.*⁵³

Saat ini dalam perkembangannya, prinsip kehati-hatian perbankan juga diatur dalam regulasi yang bersifat teknis yaitu Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) Nomor : 18/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum (selanjutnya disebut “POJK Nomor : 18 / 2016”). Salah satu manifestasi dari adanya Prinsip Kehati-hatian dalam POJK Nomor : 18 / 2016 adalah adanya ketentuan “Manajemen Risiko”. Konsep “Manajemen Risiko” diatur dalam Pasal 1 angka (3) POJK Nomor : 18 / 2016, yang menyatakan :

“Manajemen Risiko adalah serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan Risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha Bank.”

2.1.4. Asas Kerahasiaan (*Confidential Principle*)

Asas yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabahnya bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan. Berdasarkan Pasal 40 UU Perbankan menyatakan bahwa bank wajib merahasiakan informasi mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Asas kerahasiaan mengandung suatu prinsip bahwa wajib merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabah yang menurut keadilan dunia perbankan wajib untuk dirahasiakan.

Kepentingan dari asas ditujukan baik kepada nasabah maupun untuk bank sendiri. Masyarakat yaitu para nasabah memanfaatkan jasa bank karena percaya atau memperoleh jaminan dari bank bahwa tidak akan ada penyalahgunaan pengetahuan bank tentang simpanannya.

⁵³ *Ibid.*, h. 37

Sebaiknya kerahasiaan juga untuk kepentingan bank sendiri karena bank memerlukan kepercayaan dari masyarakat yang menyimpannya uang dibank, jadi rahasia bank merupakan satu unsur pokok bagi bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat yang mengelola dana masyarakat.

Berbeda dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang wajib dirahasiakan bank meliputi keadaan keuangan nasabah penyimpanan dana (kreditor) dan nasabah peminjam dana (debitur), yang mana kedua nasabah bank ini mendapatkan perlindungan dan penjaminan hukum kerahasiaan bank. Sementara undang-undang perbankan yang diubah, membatasi yang wajib dirahasiakan bank hanya keadaan keuangan nasabah penyimpan dana saja. Ketentuan dalam Pasal 40 Undang-undang Perbankan yang diubah menetapkan, bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Ketentuan rahasia bank ini dapat dikecualikan dalam hal tertentu, artinya tidak seluruh aspek yang ditatausahakan bank akan menjadi hal-hal yang wajib dirahasiakan oleh bank yang bersangkutan. Kendatipun demikian, prinsip rahasia bank merupakan salah satu unsur yang harus dimiliki oleh setiap bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat yang berfungsi mengelola dana masyarakat. Keterkaitan bank akan ketentuan atau kewajiban merahasiakan keadaan keuangan nasabahnya itu menunjukkan bahwa hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana, dilandasi oleh asas kerahasiaan. Oleh karena itu, hubungan antara bank dan nasabah penyimpan adalah hubungan kerahasiaan.⁵⁴

II.2. Hukum Perbankan adalah Bagian dari Hukum Perdata

Perjanjian kredit tunduk pada ketentuan Buku III KUHPPerdata tentang perikatan dan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, dan juga klausa-klausa yang telah dituangkan dalam perjanjian kredit dan telah disepakati bersama oleh kedua belah pihak

⁵⁴ *Ibid.*, h. 38

sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara tentang sahnyanya perjanjian, yang menyatakan untuk sahnyanya persetujuan diperlukan empat syarat :

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

Terhadap syarat kesepakatan, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal dijelaskan dalam pasal selanjutnya hingga Pasal 1337 KUHPerdara, sedangkan mengenai persetujuan diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang mana dikatakan persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya.

Namun demikian perjanjian kredit tidaklah sama dengan persetujuan sebagaimana yang diatur oleh Pasal 1313 Jo. Pasal 1320 KUHPerdara, sebab perjanjian kredit mempunyai sifat khusus sebagai mana yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPerdara yang menentukan bahwa **“Perjanjian pinjam mengganti ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”**.

Apabila pihak bank dan pihak debitur telah sepakat mengenai unsur perjanjian pinjam mengganti, maka tidak berarti perjanjian mengganti tersebut telah lahir, tetapi yang terjadi adalah perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam mengganti, perjanjian pinjam mengganti baru lahir apabila uang telah diserahkan pihak bank kepada debitur sehingga dalam hal terdapat dua buah perjanjian yang berdampingan yaitu :

- 1) Perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam mengganti yang merupakan perjanjian timbal balik, dan perjanjian ini tunduk kepada bagian umum Buku III KUHPerdata;
- 2) Perjanjian pinjam mengganti yang merupakan perjanjian sepihak, dalam perjanjian ini tunduk pada Pasal 1754 sampai Pasal 1759 KUHPerdata serta bagian umum buku III KUHPerdata, sepanjang tidak disimpangi oleh ketentuan Pasal 1754 sampai Pasal 1759, maka perjanjian pinjam mengganti ini tidak akan terjadi tanpa didahului oleh adanya perjanjian yang pertama.

Terhadap hal tersebut Prof. Dr Mariam D Badruzaman menyatakan bahwa ***“Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian pendahuluan dari pada penyerahan yang, dan merupakan perjanjian antara kreditur dan debitur mengenai hubungan hukum keduanya, maka perjanjian kredit bank ini bersifat konsensual dan obligator”***.

Sebelum telah dikatakan bahwa perjanjian bank dengan nasabah penyimpan disebut perjanjian simpanan. Dalam hukum perdata, figur perjanjian simpanan akan menjadi persoalan hukum tersendiri karena tidak terdapat kejelasan mengenai pengaturan dan identitas hukumnya.

Jika dicermati obyek perjanjian simpanan berupa giro, deposito, sertifikat deposito, dan tabungan, maka tidak ditemukan baik dalam KUHPerdata maupun dalam KUHDagang. Namun sebagai perjanjian, terdapat ketentuan umum dalam Pasal 1319 KUHPerdata yang menyatakan :

“Semua persetujuan, baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu”.

Selain aspek hukum tersebut, aspek hukum selanjutnya dalam pemberian kredit adalah mengenai bunga bank yang merupakan salah satu unsur penting dalam perjanjian kredit bank yaitu adanya kewajiban penerima kredit untuk membayar bunga atas kredit yang diterimanya.

Di dalam KUHPerdara dikenal bermacam-macam bunga seperti :

- a) Bunga moratoir yang diatur dalam Pasal 1250 KUHPerdara yang menyatakan :

”Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya rugi dan bunga sekedar disebabkan karena terlambatnya pelaksanaan. Hanya terdiri atas bunga yang ditentukan undang-undang dengan tidak mengurangi peraturan perundang-undangan yang khusus.”;

- b) Bunga yang diperjanjikan yang diatur dalam Pasal 1766 KUHPerdara yang menyatakan :

”Bahwa diperolehkan memperjanjikan bunga atas pinjaman uang atau barang lain yang habis karena pemakaian.”

- c) Bunga yang tidak diperjanjikan yang diatur dalam Pasal 1766 KUHPerdara yang menyatakan :

”Barang siapa telah menerima pinjaman dan membayar bunga yang tidak telah diperjanjikan tidak dapat menuntutnya kembali maupun mengurangnya dari jumlah pokok, kecuali apabila bunga yang dibayar itu melebihi bunga menurut undang-undang dalam hal mana uang yang telah dibayar. Selebihnya dapat dituntut kembali atau dikurangkan dalam jumlah pokok.”

- d) Bunga majemuk yang diatur dalam Pasal 1251 KUHPerdara yang menyatakan sebagai berikut :

”Bunga dari uang pokok yang dapat ditagih dapat pula menghasilkan bunga baik karna suatu permintaan di muka pengadilan maupun karena suatu persetujuan khusus, asal saja permintaan atau persetujuan tersebut mengenai bunga yang harus dibayar untuk satu tahun.”

Terhadap bunga majemuk, ketentuan besar kecilnya diserahkan kepada para pihak yang ditetapkan dalam perjanjian, karena pembentuk

undang-undang dalam hal ini menyadari bahwa bunga majemuk itu memberikan debitur, maka ditentukan syarat-syarat yang limitatif yaitu jangka waktu satu tahun dan hanya dapat dilakukan atas ijin pengadilan. Di samping aspek bunga bank, masih terdapat juga aspek tentang agunan perbankan yang harus dipenuhi sebagai suatu syarat bagi debitur (pemohon) kredit bank, yang dinyatakan dalam Pasal 1 butir (23) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang menyatakan :

”Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”.

Sebelum menentukan termasuk ke dalam jenis perjanjian apakah perjanjian simpanan itu, dapat dikemukakan beberapa pasal yang ada hubungannya dengan perjanjian simpanan, misalnya perjanjian penitipan (*bewaargeving*), dalam Pasal 1694 KUHPerdota dikatakan bahwa “*penitipan adalah terjadi apabila seorang menerima sesuatu barang dari seorang lain*”. Dengan syarat bahwa “*ia akan menyimpannya dan mengembalikan dalam wujudnya asal*”. Berdasarkan sifatnya, perjanjian penitipan adalah bersifat riil. Sifat ini terdapat juga pada perjanjian simpanan, seperti deposito atau tabungan. Namun terdapat perbedaan diantara keduanya yaitu pada perjanjian penitipan, barang yang dititipkan akan disimpan dan dikembalikan seperti wujud semula serta tidak dibebani bunga. Tidak demikian dalam perjanjian simpanan, pihak bank menetapkan persyaratan umum tertentu dalam rekening deposito atau rekening tabungan antara lain pihak penerima simpanan (bank) dapat mempergunakan uang si penyimpan dan dalam waktu tertentu bank akan memberikan bunga. Di samping itu, undang-undang perbankan secara tegas membedakan antara simpanan dan penitipan. Bahwa yang dimaksud dengan penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan perjanjian atau kontrak antara bank umum dengan penitip, dengan ketentuan, bank

umum yang bersangkutan tidak mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut. Perjanjian penitipan yang diatur dalam undang-undang perbankan juga tidak memberikan ketegasan apakah tunduk pada aturan KUHPerdata, namun dalam praktiknya selalu mempergunakan KUHPerdata. Menurut R. Subekti, perjanjian simpanan (deposito) pada hakikatnya adalah suatu perjanjian pinjam uang dengan bunga.

Bentuk perjanjian di bidang perbankan ini diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang nomor 7 Tahun 1992 Tentang perbankan. Terdapat beberapa bentuk perjanjian yang ada di dunia perbankan, namun salah satu yang kerap kali dipakai adalah perjanjian pinjam-meminjam. Pada saat ini pelaksanaan fungsi perbankan terlihat dari pengaturan usaha bank yang ditetapkan dalam undang-undang perbankan usaha bank yang dimaksud tidak bersifat limitatif melainkan enumeratif, sehingga memungkinkan hubungan antara bank dengan nasabahnya untuk melakukan perjanjian yang tidak bertentangan dengan undang-undang kesusilaan, dan ketertiban umum. Dalam arti yuridis, fungsi perbankan seperti penghimpun dan penyalur dana masyarakat merupakan esensi perjanjian yang meliputi 2 (dua) hal yaitu menghimpun dana dari masyarakat, disebut sebagai perjanjian simpanan.

Sistem hukum perjanjian dibangun berdasarkan asas-asas hukum. Mariam Darus mengemukakan bahwa sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas hukum yang terpadu dimana dibangun tertib hukum. Pandangan ini menunjukkan arti sistem hukum dari segi substantif. Dilihat dari segi substantif, asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran mendasar tentang kebenaran (*waarheid, truth*) untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian. Di depan, di dalam, dan di belakang pasal-pasal dari hukum perjanjian bekerja tanpa memperhatikan asas hukumnya, maka

norma hukum itu akan kehilangan jati diri dan semakin memberikan percepatan bagi runtuhnya norma hukum tersebut.⁵⁵

Setelah perjanjian kredit ditandatangani oleh bank dan nasabah debitur, nasabah debitur belum berhak menggunakan atau melakukan penarikan kredit atau sebaliknya setelah ditandatanganinya kredit oleh kedua belah pihak, belumlah menimbulkan kewajiban bank untuk menyediakan kredit sebagaimana yang diperjanjikan. Hak nasabah debitur untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih tergantung kepada telah terpenuhinya seluruh syarat yang ditentukan di dalam perjanjian kredit.

Hubungan antara norma dan asas hukum perjanjian sedemikian erat seperti bangunan rumah dengan tiang-tiang sebagai penopangnya. Asas hukum perjanjian merupakan landasan tempat melahirkannya norma hukum, sebagai rohani hukum, sebagai tempat menganyam sistem hukum perjanjian, sebagai pedoman kerja bagi hakim, dan pelaksana hukum lainnya. Secara substantif filosof, asas hukum perjanjian menjadi cita-cita hukum dan secara subjektif memberikan arah dan patokan untuk bekerja menyelesaikan peristiwa hukum perjanjian yang konkret dalam masyarakat. Suatu norma hukum perjanjian yang baik harus memuat rumusan pasal yang pasti (*lex certa*), jelas (*concise*) dan tidak membingungkan (*unambiguous*). Oleh karena itu, tidak dapat diterima secara utuh cita-cita hukum dari paham liberal sebelum dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan hukum kepribadian bangsa kita (nilai-nilai yang sesuai dengan pandangan hidup yaitu Pancasila). Hal ini menunjuk betapa pentingnya kedudukan dan peranan asas hukum perjanjian dalam suatu sistem hukum perbankan.⁵⁶

Kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitur tidak dapat digunakan secara leluasa oleh nasabah debitur untuk keperluan atau tujuan yang tertentu, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang

⁵⁵ Sumba, khemal pratama.2017."Aspek Hukum Penyauran Kredit Perbankan Menurut UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan". *Lex Administratu*. Vol. V No. 1, hlm. 71

⁵⁶ *Ibid.*, h. 71

(debitur) pada perjanjian peminjaman uang biasa. Pada perjanjian kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan di dalam perjanjian dan pemakaian yang menyimpang dari tujuan itu menimbulkan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak. Oleh karena itu, terhadap perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan-ketentuan bab ketiga belas buku ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Perjanjian kredit bank tidak identik dengan perjanjian pinjam-meminjam uang sebagaimana dimaksud dalam kitab undang-undang hukum perdata. Perjanjian kredit bank adalah perjanjian tidak bernama (*onbepaalde overeenkomst*) sebab tidak terdapat ketentuan khusus yang mengaturnya, baik di dalam kitab undang-undang hukum perdata maupun dalam undang-undang perbankan yang diubah. Dasar hukumnya dilandaskan kepada persetujuan atau kesepakatan antara bank dan calon debiturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.

Pemberian kredit oleh bank dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan. Namun dalam praktek perbankan, guna mengamankan pemberian kredit atau pembiayaan, umumnya perjanjian kredit dituangkan dalam bentuk tertulis dan dalam perjanjian baku (*standard contract*), perjanjian kredit bank bisa dibuat di bawah tangan dan bisa secara notarial. Perjanjian kredit disini berfungsi sebagai pedoman bank dalam perencanaan, pelaksanaan, pengorganisasian dan pengawasan pemberian kredit yang dilakukan oleh bank, sehingga bank tidak dirugikan dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank terjamin sebaiknya.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka timbul dalam praktik bisnis yang dikenal dengan perjanjian baku yaitu perjanjian yang telah dibakukan dalam kesepakatannya. Sementara klausul-klausul dapat dilakukan perubahan berdasarkan kesepakatan para pihak. Perjanjian baku ini dalam praktik ini dituangkan dalam bentuk formular yang disiapkan oleh bank yang harus diisi atau ditandatangani oleh debitur. Meskipun perjanjian baku muncul atas kebebasan para

pihak dalam membuat perjanjian, di sisi lainnya justru membatasi kebebasan para pihak untuk mencapai kesepakatan. Terdapat kesan ketidakseimbangan kedudukan dari pihak yang mengadakan perjanjian, yang mana kreditur dapat leluasa menentukan syarat-syarat atau prestasi yang harus dilakukan oleh debitur, sementara debitur tidak mempunyai ruang tawar terhadap syarat atau prestasi yang diminta oleh kreditur.

Namun demikian, kreditur tidak serta merta kehilangan kebebasan dalam perjanjian, karena dia masih memiliki kebebasan untuk tidak menyetujui perjanjian tersebut atau untuk tidak mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut. Tidaklah diperbolehkan perjanjian dengan memaksakan pihak lain untuk menyepakati suatu perjanjian. Adanya paksaan menunjukkan bahwa tidak ada kesepakatan diantara para pihaklah bagi pemberi fidusia diberikan hak untuk mengadakan perjanjian lain. Di sinilah masih terdapat ruang kebebasan bagi pemberi fidusia yang menjadi dasar pembenaran dari keberadaan perjanjian baku, karena keberadaan perjanjian baku sudah tidak dapat dipisahkan dari dunia bisnis dewasa ini. Perjanjian baku muncul karena tuntutan dunia bisnis yang menginginkan setiap transaksi berlangsung efisien dan efektif, sehingga membutuhkan kecepatan dalam bertransaksi.

Hal ini dikemukakan oleh Sultan Remy Sjahdeni tentang keberadaan perjanjian baku dalam praktek sering digunakan dalam bisnis, sehingga keberadaannya tidak perlu diperdebatkan oleh yang membuat kesepakatan, penggunaan perjanjian baku telah banyak digunakan dalam rangka untuk mempercepat proses kesepakatan. Apabila perjanjian tidak dibakukan maka dapat dibayangkan proses kesepakatan akan memakan waktu yang cukup lama. Meskipun adanya kebebasan berkontrak tidak berarti para pihak tidak diperkenankan membuat perjanjian yang telah dibakukan, karena para pihak juga bisa saja tidak menyetujui terhadap perjanjian baku yaitu dengan mengundurkan diri sebagai pihak. Hal ini sudah menunjukkan adanya

kebebasan dalam berkontrak. Asas ini bahkan telah berkembang dalam lingkup internasional, dengan disepakatinya perjanjian baku maka telah terjadi perikatan yang mengikat para pihak untuk menyepakati perjanjian.

Pasal 1338 KUHPerdota tidak bertentangan dengan akad yang pada dasarnya menyatakan bahwa setiap perjanjian harus dilaksanakan secara jujur atau itikad baik, yang selanjutnya dikatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus sesuai dengan kebiasaan-kebiasaan yang ada dalam masyarakat. Pasal 1339 KUHPerdota menyebutkan, perjanjian harus memperhatikan adat istiadat atau hukum dan peraturan yang menjadi kebiasaan. Selanjutnya Pasal 1337 KUHPerdota menyatakan harus dilaksanakan secara jujur setiap perjanjian yang sudah menjadi kebiasaan karena kebiasaan masyarakat setempat harus dianggap melekat dalam membuat perjanjian.

Gagasan pengembangan perjanjian *trust* ini di Indonesia, selain didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota yang menganut asas kebebasan berkontrak, selayaknya mengacu pada pengakuan asas prinsip hukum baru yang dikalangan bisnis diakui sebagai aturan atau kebiasaan-kebiasaan dalam praktik bisnis. Berbeda dengan *trust* dalam sistem *common law* yang lahir dari *equity* (kepatutan), maka perjanjian *trust* yang dikembangkan dalam sistem hukum Indonesia.

Namun tetap berpangkal pada hukum, khususnya hukum perjanjian yaitu mengacu pada ketentuan Pasal 1339 KUHPerdota, maka perjanjian *trust* harus memperhatikan pula segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Hal ini berarti, perjanjian *trust* tidak diperkenankan memperjanjikan hal-hal yang tidak patut dan dilarang oleh undang-undang. Berbeda dengan *trust* dalam sistem *common law* yang lahir karena dianggap patut, guna mengisi kekosongan karena hukum tidak mengatur, maka perjanjian *trust* lahir berdasarkan perjanjian dengan pembatasan harus sejalan dengan kepatutan, artinya, dalam sistem hukum Indonesia, kepatutan merupakan bagian dari hukum, sehingga

konsep perjanjian *trust* tetap harus mengacu pada hukum yang berlaku. Sebaliknya, dalam sistem *common law*, *trust* lahir dari kepatutan (*equity*), yang terpisah dari hukum (*law*) dan tunduk pada prinsip-prinsip *equity* yang disebut dengan *maxims of equity*.

Selama ini pembaharuan hukum perdata Indonesia dilakukan secara parsial, berdasarkan kebutuhan yang mendesak, oleh karena itu pilihan untuk melakukan pembaruan KUHPerdata bukan opsi terbaik, mengingat sulitnya membuat kodifikasi hukum perdata secara utuh, sistem pembaharuan hukum perdata Indonesia dapat dilakukan dengan membuat aturan-aturan dalam bentuk undang-undang yang secara khusus mengatur materi muatan tertentu. Oleh karena itu, KUHPerdata tidak lagi berlaku utuh seperti saat diundangkan. Berdasarkan metode pembaharuan hukum perdata di atas, maka konsep *trusts* dapat dimasukkan dalam ketentuan khusus yang mengatur tentang *trust* sebagai bagian dari hukum perdata Indonesia. Diharapkan ketentuan khusus ini dapat menjadi payuung hukum bagi aktivitas yang menggunakan konsep *trust* di Indonesia.

BAB III

KARAKTERISTIK PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

III.1 Unsur-unsur Kredit Perbankan

Unsur-unsur dalam penyaluran kredit, antara lain adanya kesepakatan antara pemberi dengan penerima kredit jangka waktu kredit, risiko, dan balas jasa. Unsur kepercayaan merupakan suatu keyakinan bagi pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan benar-benar kembali di masa yang akan datang sesuai dengan jangka waktu kredit. Kredit diberikan atas dasar kepercayaan sehingga pemberian kredit adalah pemberian kepercayaan. Hal ini diyakini dapat mengembalikan kredit sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang sudah disepakati. Berdasarkan hal tersebut, unsur dalam perkreditan adalah sebagai berikut :

- ✓ Adanya dua pihak,
- ✓ Adanya kepercayaan pemberian kredit kepada penerima kredit,
- ✓ Adanya persetujuan atau kesepakatan,
- ✓ Adanya unsur waktu,
- ✓ Adanya unsur risiko, dan
- ✓ Adanya unsur bunga sebagai kompensasi.⁵⁷

Unsur-unsur yang terdapat dalam kredit menurut Kasmir yaitu :

III.1.1 Kepercayaan

Kepercayaan yaitu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikannya akan diterima kembali dalam jangka waktu tertentu di kemudian hari. Sutan Remy Sjahdeini mengatakan bahwa hubungan antara bank dengan penerima kredit (nasabah debitur), mempunyai sifat hubungan kepercayaan yang membebaskan kewajiban kepercayaan *fiduciary obligations* kepada bank terhadap nasabahnya, maka masyarakat bisnis dan perbankan Indonesia telah melihat pula bahwa hubungan antara bank dan nasabah debitur adalah hubungan

⁵⁷ Eprianti, Nanik.2019."Penerapan Prinsi 5C Terhadap Tingkat Non Performing Financing (npf)". Vol. 3 No. 2 h. 5

kepercayaan. Merujuk pengertian kredit tersebut, maka hubungan antara bank dengan nasabah debitur bukan sekedar hubungan kontraktual belaka, tetapi juga merupakan hubungan kepercayaan. Di dalam bisnis yang diberi atau yang diterima sebagai penukar uang, barang atau jasa adaah kepercayaan. Oleh karenanya bank hanya bersedia memberikan kredit kepada nasabah debitur atas dasar kepercayaan bahwa nasabah debitur mampu dan mau membayar kembali kreditnya tersebut. Adanya dua pihak yaitu kreditur dan debitur, dimana kreditur mempercayai debitur dalam memberikan kredit. Berdasarkan proses pemberian kredit ini tidak selamanya dapat dikatakan mudah ataupun sulit. Umumnya bank dalam memberikan kredit kepada nasabah tidak dilakukan dengan sembarangan, tergantung dengan kondisi *laying* atau tidaknya nasabah tersebut untuk menerima kredit.⁵⁸

III.1.2 Kesepakatan perjanjian

Dalam kesepakatan perjanjian, berisi tentang segala hal mengenai peraturan dalam pinjaman kredit dan kewajiban yang memiliki nasabah kepada bank dimana sifatnya terikat serta adanya kekuatan hukum. Kesepakatan antara si pemberi kredit dengan si penerima kredit, kesempatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian dimana masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.⁵⁹

Kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian dimana masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing. Kesepakatan ini kemudian dituangkan dalam suatu akad kredit dan ditandatangani kedua belah pihak sebelum kredit itu diluncurkan. Kesepakatan perjanjian ini memiliki tujuan yaitu untuk memberikan rasa aman bagi kedua pihak, karena kedua pihak ini saling terhubung

⁵⁸ Wahyuni, Niniek."Penerapan Prinsip 5C Dalam Pemberian Kredit Sebagai Perlindungan Bank".h.7

⁵⁹ *Op. Cit.*, h. 8

dalam suatu komitmen untuk memberikan jaminan terhadap semua peran, dimana untuk lencarnya mekanisme berjalanya kredit.⁶⁰

III.1.3 Jangka Waktu Pengembalian

Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterimanya pada masa yang akan datang. Jangka waktu antara masa pemberian kredit dan masa pengembalian kredit. Di sini terkandung arti bahwa nilai uang pada waktu pemberian kredit adalah lebih tinggi daripada nilai uang yang akan diterima pada waktu pengembalian kredit di kemudian hari.⁶¹ Dalam kesepakatan perjanjian pinjaman kredit ini berisi juga jangka waktu pengembalian dana. Jangka waktu pengembalian dana ini tergantung denngan jenis pinjaman apa yang diberikan oleh bank, apakah berjangka pendek, menengah atau panjang. Jenis pinjaman ini mempunyai aturan yang berbeda, hal ini dapat berpengaruh kepada besarnya dana dan kemampuan nasabah dalam melunasinya.

Misalnya dalam kredit untuk berusaha, bank akan bersedia untuk memberikan pinjaman yang namun dengan syarat dalam mengajukan kredit termasuk dalam golongan mudah. Jangka waktu pengembalian dana peminjaman akan beragam, apabila program kredit yang disepakati berbeda maka akan berbeda juga jangka waktu pengembaliannya. Mayoritas bank akan memberikan kredit untuk jangka menengah dalam pengembalian dana memiliki waktu maksimal 3 tahun, dan untuk jangka waktu panjang, waktu yang dimiliki adalah maksimal 5 tahun.⁶²

III.1.4 Tingkat Resiko (*Degree of Risk*)

Degree of Risk adanya tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat jangka waktu yang memisahkan antara pemberi kredit dan

⁶⁰ Djatmiko, Andreas Andrie, "Aktualisasi Prinsip 5C (Prinsip-Prinsip Lima C) pada Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hak atas Tanah belum Bersertifikat", h. 20

⁶¹ Willy, Putra dan Widjaja, Haryati, 2018. "Penerapan Prinsip Kehati-hatian dalam Penyaluran Kredit", Jurnal ilmu Hukum. Vol. 3, No. 1, h. 84

⁶² Lailiyah, Ashofatul, 2014, "Urgensi Analisa 5C Pada Pemberian Kredit Perbankan Untuk Meminimalisir Resiko". Vol. 29 No. 2, h. 22

pengembalian kredit di kemudian hari. Semakin lama jangka waktu pengembalian kredit berarti makin tinggi pula tingkat risikonya.

Adanya unsur risiko ini maka suatu perjanjian kredit perlu suatu jaminan. Dalam memberikan pinjaman kepada nasabah bank juga akan memperhatikan tingkat risiko yang akan terjadi, misalnya dalam peminjaman dana untuk kredit usaha, setiap kegiatan usaha yang dijalani mempunyai potensi kemungkinan terjadinya kegagalan dalam berusaha. Apabila suatu hal yang buruk akan terjadi serta dapat merugikan dan mengganggu kewajiban tertanggung oleh nasabah, karena hal tersebut dapat berdampak terhadap dana yang harus dikembalikan oleh nasabah.⁶³

III.1.5 Balas Jasa

Prestasi yang diberikan adalah suatu prestasi yang dapat berupa barang, jasa atau uang. Dalam perkembangan perkreditan di alam modern maka yang dimaksud dengan prestasi dalam pemberian kredit adalah uang. Secara teori kredit dapat diberikan dalam bentuk uang atau pun barang tetapi dalam kehidupan ekonomi modern selaku didasarkan pada uang, maka kredit dalam bentuk uang ini yang banyak dilakukan. Dalam undang-undang perbankan, perkreditan juga terdapat balas jasa yaitu antara nasabah dan bank, misalnya seperti keuntungan yang diperoleh bank atas pemberian pinjaman berupa dana kepada nasabah. Prestasi atau objek kredit tidak saja diberikan dalam bentuk uang tetapi juga dalam bentuk barang atau jasa. Namun karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi-transaksi kredit dalam bentuk uanglah yang lazim dalam praktek perkreditan. Umumnya di bank konvensional balas jasa didapatkan dari bunga dana pinjaman nasabah, sedangkan di bank syariah balas jasa didapatkan dengan menggunakan sistem bagi hasil.⁶⁴

⁶³ Willy, Putra dan Widjaja, Haryati, *Op. Cit.*, h. 84

⁶⁴ *Ibid*, h. 84

Prestasi merupakan objek yang berupa bunga atau imbalan yang telah disepakati oleh bank dan nasabah debitur.⁶⁵

III.2 Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit Perbankan

Perbankan merupakan lembaga keuangan yang mempunyai kedudukan sangat penting dalam kehidupan perekonomian, karena bank berfungsi mengelola dana masyarakat yang berpengaruh pada keuangan negara dan arus perputaran uang dalam masyarakat. Pengelolaan dana masyarakat yang dilakukan oleh bank pada dasarnya merupakan kegiatan yang perlu diawasi, mengingat dalam kegiatan ini terkait kepentingan masyarakat pemilik dana yang disimpan di bank tersebut.⁶⁶

Sehubungan dengan pengawasan terhadap kegiatan usaha bank-bank di Indonesia, pemerintah mempercayakan pembinaan dan pengawasan dilakukan oleh bank Indonesia, diatur dalam Pasal 8 huruf (c) Undang-undang nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, (untuk selanjutnya disingkat dengan UUBI), karena Bank Indonesia berperan sebagai bank sentral Republik Indonesia yang independen (Pasal 4 UUBI) dan lembaga yang menetapkan dan melaksanakan kegiatan moneter (Pasal 10 UUBI).⁶⁷

Pengawasan yang dilakukan oleh Bank Indonesia terhadap lembaga keuangan bank mengenai pemberian kredit, yaitu dengan pengawasan tidak langsung (pengawasan administrasi) maupun pengawasan langsung demikian penting mengingat kegiatan perkreditan bagi perbankan apabila terjadi kegagalan pada perkreditan dapat mengakibatkan bank tersebut tidak sehat. Pencabutan izin usaha yang dilakukan dengan likuidasi atau 16 buah bank pada tanggal 1 November

⁶⁵ Yunus, Rusyda Nazirah dan Rioni, Yunita sari, Saraswati, Dwi, 2019. "Analisis Pengajuan Kredit Dan Pengendalian Intern Pada PT Bank Bni Tbk Cabang Kabanjahe". Vol. 10, No. 1, h. 195

⁶⁶ Iskandar, agus.2008. "Penerapan Prinsip 5C's dalam perjanjian kredit perbankan sebagai dasar prinsip kehati-hatian". Jurnal Pranata Hukum. Vol. 3 No. 1, h. 138

⁶⁷ *Ibid.*, h.138

1997 (yang kemudian berlanjut terhadap sejumlah bank sehingga tahun-tahun berikutnya) disebabkan karena banyaknya kredit bermasalah (*nonperforming loans*) yang sangat sulit diselesaikan. Hal tersebut terpicu pula oleh pelanggaran atas ketentuan/rambu-rambu perkreditan yang ditetapkan oleh bank Indonesia⁶⁸.

III.2.1. Character (Kepribadian/watak)

Kepribadian adalah sifat atau watak pribadi dari debitur untuk mendapatkan kredit, seperti kejujuran, sikap motivasi usaha, dan lain sebagainya.⁶⁹ Sifat atau watak dari orang-orang yang akan diberikan kredit harus dapat dipercaya yang tercermin dari latar belakang nasabah baik latar belakang yang bersikap pekerjaan maupun yang bersifat pribadi seperti : cara hidup atau gaya hidup yang dianutnya,, keadaan keluarga, hobi dan *social standing*-nya. *Character* (Karakter) merupakan ukuran untuk menilai kemauan nasabah membayar kreditnya. Menurut Dendawijaya, informasi mengenai calon debitur dapat diperoleh dengan cara bekerjasama dengan kalangan perbankan maupun kalangan bisnis lainnya. Informasi dari kalangan perbankan diperoleh melalui surat menyurat atau koresponden antar bank yang dikenal dengan bank informasi, termasuk permohonan resmi kepada Bank Indonesia (BI) untuk memperoleh informasi tentang calon debitur, baik mengenai pribadinya maupun perusahaan atau bisnis yang dimiliki.⁷⁰

Character, yang bermakna kepribadian, watak, sifat, kebiasaan debitur (pihak yang berutang) sangat berpengaruh pada pemberian kredit. Kreditur dapat meneliti apakah calon debitur tersebut masuk dalam Daftar Orang Tercela (DOT) atau tidak, saat ini karakter dapat

⁶⁸ Ibid., h. 138

⁶⁹ Rioni, Yunita Sari.2019."Analisis Pengajuan Kredit Dan Pengendalian Interin Pada PT. Bank BNI Tbk Cabang Kabanjahe". Vol. 10 No. 1, h. 198

⁷⁰ Amalia, Mekar Meilisa dan Siregar, Lukman Hakim.2019."Implementasi dan Prinsip Kehati-Hatian (Prudent Banking Principle) Pembiayaan Mikro Bank Syariah Mandiri Cabang Medan Marelan", Jurnal Warta, h. 3

dilihat dalam BI *Checking*. Untuk itu kreditur juga dapat meneliti biodatanya dan informasi dari lingkungan usahanya. Informasi dari lingkungan usahanya dapat diperoleh dari *supplier* dan *customer* dari debitur. Selain itu dapat pula diperoleh dari informasi bank sentral, namun tidak dapat diperoleh dengan mudah oleh masyarakat umum, karena informasi tersebut hanya dapat diakses oleh pegawai bank bidang perkreditan dengan menggunakan *password* dan komputer yang terhubung secara *online* dengan bank sentral. Agar selain memeriksa dokumen formal yang menyertai kredit, juga perlu diketahui pula *track record* dari pemohon kredit dari berbagai yang dapat dijadikan referensi oleh analisis kredit bank.⁷¹ *Character* watak, sifat, kebiasaan debitur (pihak yang berutang) sangat berpengaruh pada pemberian kredit.⁷² *character*, berkaitan dengan sifat, watak, dan moral dari si pemohon kredit.⁷³

III.2.2 *Capacity* (Kemampuan)

Merupakan penilaian subjektif atas kemampuan membayar dari debitur, yang diukur dengan melihat usaha debitur.⁷⁴ Kemampuan adalah kemampuan modal yang dimiliki untuk memenuhi kewajiban tepat pada waktunya, khususnya dalam likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan soliditasnya.⁷⁵ Penggunaan modal yang efektif dapat dilihat dari laporan keuangan (neraca dan laporan rugi laba) dengan melakukan pengukuran seperti dari segi likuiditas, solvabilitas,

⁷¹ Djatmiko, Andreas Andrie. "Aktualisasi Prinsip 5 C (Prinsip-Prinsip Lima) Pada Pelaksanaan Perjanjian Kredit Dengan Jaminann Hak Atas Tanah Sebelum Bersertifikat".h. 5

⁷² Purnawati, Gusti ayu,Hewawati, Nyoman Trisna dan Anggriawan, I Gusti Bagus FraditaAnggriawan. 2017."Analisis Prinsip 5C dan 7P Dalam Pemberian Kredit Untuk Meminimalisir Kredit Bermasalah Dan Meningkatkan Profitabilitas", Vol. 8 No. 2, .h. 4

⁷³ Putra, Willy dan widjaja, Haryati, 2018. 'Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Dalam Penyaluran Kredit". Vol. 3,No. 1, h. 85

⁷⁴ Effendhi, Hermawanto Ratfian, 2019. "Analisis Laporan Keuangan Perusahaan Dalam Kaitan Pemberian Kredit Kepada Calon Nasabah". Vol. 7 No. 3. h. 6

⁷⁵ Yunus, Nazirah Rusyda dan Rioni, Sari Yunita, Saraswati, Dwi, 2019."Analisis Pengajuan Kredit Dan Pengendalian Intern Pada PT. Bank Bni Tbk Cabang Kabanjahe". Vol. 10. No. 1, h. 198

rentabilitas dan ukuran lainnya. *Capital* adalah untuk mengetahui sumber-sumber pembiayaan yang dimiliki nasabah terhadap usaha yang akan dibiayai oleh bank.⁷⁶

Kapasitas adalah berhubungan dengan kemampuan seorang debitur untuk mengembalikan pinjaman. Untuk mengukurnya, debitur dapat meneliti kemampuan debitur dalam bidang manajemen, keuangan, pemasaran, dan lain-lain. Kapasitas adalah berhubungan dengan kemampuan seorang debitur untuk mengembalikan pinjaman.⁷⁷ Kemampuan calon nasabah debitur untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospektif masa depan.⁷⁸

III.2.3 Capital

Penilaian bank atas posisi keuangan calon debitur secara keseluruhan, termasuk airan kas debitur, baik untuk masa lalu maupun proyeksi pada masa yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan pemodal debitur dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha debitur yang bersangkutan.⁷⁹ Dalam hal ini bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap modal yang dimiliki oleh pemohon kredit.⁸⁰ Kreditur dapat menilai modal debitur, semakin banyak modal yang ditanamkan, debitur akan dipandang semakin serius dalam menjalankan usahanya.

Melihat banyaknya modal yang dimiliki oleh debitur atau melihat berapa banyak modal yang ditanamkan debitur dalam usahanya, kreditur menilai modal debitur tersebut. Semakin banyak modal yang

⁷⁶ Amalia, Mekar Meilisa dan Siregar, Lukman Hakim.2019, "*Implementasi Dan Prinsip Kehati-Hatian (Prudential Banking Principle) Pembiayaan Mikro Bank Syariah Mandiri Cabang Medan Marelan*", h. 4

⁷⁷ I Gusti Ayu Purnawati dan I Gusti Bagus Fradita Anggriawan, Nyoman Trisna Herawati, 2017, "*Analisis Prinsip 5C Dan 7P Dalam Pemberian Kredit Untuk Meminimalisir Kredit Bermasalah Dan Meningkatkan Profitabilitas*". Vol. 8, No. 2, h. 4

⁷⁸ Widjaja, Haryati dan Putra, Willy, 2018."Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Dalam Penyaluran Kredit". Vol. 3, No. 1, h. 85

⁷⁹ Eprianti, Nanik. 2019. "*Penerapan Prinsip 5C Terhadap Tingkat Non Performing Financing (NPF)*". Vol. 3 No. 2, h. 6

⁸⁰ Widjaja, haryati dan Putra, Wilt.2018."Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Dalam Penyaluran Kredit". Vol. 3, No. 1, h. 85

ditanamkan, debitur akan dipandang semakin serius dalam menjalankan usahanya.⁸¹

III.2.4 Collaterral

Jaminan *collateral* adalah kekayaan yang dapat diikat sebagaimana, guna kepastian pelunasan di belakang hari, kalau penerima kredit tidak melunasi hutangnya. Jaminan hendaknya melebihi jumlah kredit yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi masalah atau kredit macet, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin. Jaminan tidak hanya berbentuk kebendaan tapi juga dapat berbentuk jaminan yang tidak berwujud misalnya jaminan pribadi / *borgtocht*, *letter of guarantee*, *letter of comfort rekomendasi* dibutuhkan untuk menjaga-jaga seandainya debitur tidak dapat mengembalikan pinjamannya.⁸² Jaminan untuk persetujuan pemberi kredit yang merupakan sarana pengaman (*back up*) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya nasabah di kemudian hari.⁸³

III.2.5 Condition Of Economy

Kondisi ekonomi yang perlu diperhatikan antara lain masalah daya beli masyarakat, luas pasar, persaingan perkembangan teknologi, bahan baku, pasar modal, dan lain sebagainya. Kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha pemohon kredit perlu memperoleh perhatian dari bank untuk memperkecil risiko yang mungkin terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut.⁸⁴

Kondisi ekonomi yaitu situasi politik, sosial, ekonomi, budaya yang dapat mempengaruhi keadaan perekonomian pada waktu dan jangka waktu tertentu, dimana kredit diberikan bank kepada pemohon,

⁸¹ Djatmiko, Andreas Andrie."Aktualisasi Prinsip 5C (Prinsip-Prinsip Lima) pada Pelaksanaan Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Atas Tanah Belum Bersertifikat", h. 5

⁸² Wahyuni, Niniek."Penerapan Prinsip 5C Dalam Pemberian Kredit sebagai Perlindungan Bank".h. 16

⁸³ Widjaja, Haryati dan Willy, Putra, *Op. Cit.*, h. 85

⁸⁴ *Ibid*

termasuk prospek usaha dari yang dijalankan. Haruslah prospek usaha yang benar-benar memiliki prospek yang baik, sehingga kemungkinan kredit tersebut bermasalah relatif kecil. Menurut Ahmad Rizki Srihadi, dalam proses pengucuran kedit tidak hanya menuntut adanya penilaian (*assessment*) terhadap kualitas calon penerima kredit.⁸⁵

III.3 Kedudukan Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) Dalam Kredit Perbankan

Pembatasan pemberian kredit yang dimaksudkan adalah pembatasan kredit dalam arti kuantitatif, yaitu berkenaan dengan batas (jumlah) kredit maksimal yang akan diberikan. Pembatasan kredit juga dapat mempengaruhi besar kecilnya piutang usaha. Semakin tinggi besar kredit maka semakin besar piutang usaha yang ditanam dan semakin rendah batasan kredit maka semakin kecil piutang yang ditanam.

Selanjutnya dalam membicarakan sistem pemberian kredit berkaitan dengan apa yang disebut dengan Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK). Pengaturan BMPK dilakukan karena dalam hubungannya dengan prinsip kehati-hatian bank dalam melayani kepentingan masyarakat. Ketentuan BMPK ditujukan kepada para peminjam dari kelompok yang sama dengan bank pemberi kredit. Hal ini dilatarbelakangi adanya kelompok atau grup perusahaan yang salah satu usahanya bergerak di bidang perbankan. Dalam sebuah kelompok perusahaan masing-masing perusahaan menjadi nasabah pada perusahaan yang usahanya perbankan. Di samping itu, bank juga menghadapi orang dalam bank seperti pemilik, pengurus, atau pegawai juga menjadi nasabahnya.⁸⁶

⁸⁵ Wahyuni, Niniek. "Penerapan Prinsip 5C Dalam Pemberian Kredit sebagai Perlindungan Bank", h. 14

⁸⁶ Wanggai, Gracela A., 2016. "Tinjauan Yuridis Tentang Peningkatan Prosedur dalam Upaya Mengurangi Kredit Macet pada PT. Bank Papua Cabang Manado", *Lex Privatum*, Vol. IV, No. 6, h. 23

Terhadap nasabah yang demikian, Undang-undang perbankan memberi batasan terutama pada maksimum kredit yang dapat diberikan kepada “sanak keluarga” bank. Ketentuan BMPK diatur dalam Pasal 11 Undang-undang Perbankan. Tujuan BMPK dimaksudkan untuk mengatur penyaluran fasilitas kredit agar dana bank yang diperoleh dari simpanan masyarakat tidak dinikmati oleh sekelompok debitur tertentu. Hal ini berarti termasuk mengatur penyebar risiko kemacetan kredit demi keamanan dan kesehatan bank itu sendiri. Apabila tidak dibatasi, maka bank bersangkutan akan banyak memberikan kredit dengan mengutamakan para nasabah dari kelompoknya. Begitu terjadi kemacetan kredit nasabah yang bersangkutan akan sulit memenuhi kewajiban mengembalikan utangnya karena masih satu grup perusahaan. Suatu risiko yang besar dalam menggunakan modal dari dana yang berasal dari masyarakat, sedangkan di lain pihak, bank tersebut harus memenuhi kewajibannya kepada nasabah-nasabah yang lain.⁸⁷

Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/3/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 sebagaimana diubah dengan PBI No.8/13/PBI/2016 tentang Batas Maksimum Pembatasan Kredit (BMPK) bagi bank umum diatur pada Pasal 27 ayat (1) huruf (b) disebutkan : **“Ketentuan BMPK dikecualikan untuk bagian penyediaan dana yang dijamin oleh pemerintah Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan memenuhi persyaratan sebagai berikut :**

- a. Jaminan bersifat tanpa syarat (*unconditional*) dan tidak dapat dibatalkan (*irrevocable*);
- b. Harus dapat dicairkan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak dilakukan *claim* termasuk pencairan sebagian;
- c. Mempunyai jangka waktu paling kurang sama dengan jangka waktu penyedia dana dan;

⁸⁷ *Ibid.*,h. 24

- d. Tidak dijamin kembali (*counter guarantee*) oleh bank penyedia dana atau bank yang bukan *prime bank*.⁸⁸

III.4 Keabsahaan Dalam Kredit Perbankan

Pengaturan perjanjian kredit perbankan tidak ditemukan dalam bab V sampai dengan Buku III KUHPerdara dari berbagai jenis perjanjian tidak terdapat ketentuan tentang perjanjian kredit bank, dalam Buku III KUHPerdara tersebut hanya mengatur perjanjian pinjam meminjam uang, tidak secara spesifik menyebut perjanjian kredit perbankan. Bahkan dalam undang-undang perbankan sendiri tidak mengenal istilah perjanjian kredit bank, istilah perjanjian kredit bank ditemukan dalam instruksi pemerintah, yang ditujukan kepada masyarakat bank. Diinstruksikan bahwa dalam memberikan kredit bentuk apapun, bank-bank wajib menggunakan “akad perjanjian kredit” untuk Bank Perkreditan Rakyat. Ketentuan ini dimuat dalam surat edaran Bank Indonesia No. 14/20/DKBU tentang pedoman kebijakan dan prosedur perkreditan bagi Bank Perkreditan Rakyat.

Dasar hukum mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit dalam kredit perbankan muncul dalam Pasal 1 angka 11 dan angka 12 Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang mana disebutkan bahwa kredit diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain. Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain; *pertama* sebagai dasar dari setiap periikatan (*verbintennis*), yang mana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain. *Kedua*, sebagai jaminan, yang mana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu. Selanjutnya Thomas Suyatno merumuskan bahwa kredit adalah menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima

⁸⁸ Umandani, Mohammad Kharis.”*Kredit Sindikasi Dalam Perspektif Hukum Dan peraturan Perbankan (Studi Kasus Pada PT. Bank DKI)*”, Vol. 7, No. 1. h. 105

kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari. Sutan Remy Sahdeini mengartikan perjanjian kredit perbankan sebagai perjanjian bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitor mengenai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu yang mewajibkan nasabah debitor untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Menurut Budi Untung secara yuridis formal, ada 2 (dua) bentuk perjanjian kredit yang digunakan bank dalam memberikan kreditnya pada debitur, yaitu :

- 1) Perjanjian/pengikatan kredit di bawah tangan atau akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya di antara bank dan debitur tanpa notaris. Lazimnya penandatanganan akta perjanjian kredit, saksi tidak turut serta membubuhkan tanda tangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata di pengadilan.
- 2) Perjanjian / pengikatan kredit yang dibuat oleh dan di hadapan notaris (akta notariil) atau akta otentik. Akta perjanjian kredit bank notarial (akta otentik) adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau di hadapan notaris.

BAB IV

TINDAK PIDANA DALAM PERJANJIAN KREDIT

IV.1 Ketidapatuhan Atas Prinsip 5C's

Bisnis perbankan merupakan bisnis yang penuh risiko, karena sebagian besar aktivitasnya mengandalkan dana titipan dari masyarakat, baik dalam bentuk tabungan, giro maupun deposito. Bank harus meyakinkan masyarakat jika dana yang dititipkannya aman dan dapat membawa keuntungan bagi masyarakat. Oleh karena itu, untuk mendapatkan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya mengenai peranan agunan kepercayaan dari masyarakat, bank haruslah senantiasa berhati-hati⁸⁹.

Dalam hal ini, selain dari Prinsip Kehati-hatian tersebut, bank juga harus melakukan analisis terhadap calon debitur yang dilakukan berdasarkan aspek-aspek yang dikenal prinsip 5C (*The Five C's Principles*) yaitu: *Character, Capacity, Capital, Collateral, san Condition of Economic*. Hasil analisis lembaga keuangan baik perbankan maupun non perbankan tersebut apabila ternyata menyetujui permohonan pemberian fasilitas kredit, maka pemberian kredit tersebut dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis antara lembaga keuangan baik perbankan maupun non perbankan dengan pemohon kredit tersebut yang kemudian diberi nama perjanjian kredit. Perjanjian tersebut dimaksudkan agar pihak calon nasabah debitur dapat memenuhi tuntutan yang berasal dari pihak bank dan mencegah pihak calon nasabah debitur tersebut melakukan hal-hal yang tidak baik, dan perjanjian kredit ini tidak boleh hanya menguntungkan pihak lembaga keuangan baik perbankan maupun non perbankan saja, melainkan juga perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak ini tidak boleh merugikan pihak debitur.

⁸⁹ Widjaja, Haryati, Putra, Willy, 2018, "Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Dalam Penyaluran Kredit (Studi Kasus Di bank BRI Cabang Semarang)", Jurnal Refleksi Hukum. Vol. 3 No. 1., h. 92

Pemberian kredit yang diberikan kepada masyarakat tersebut, dapat menimbulkan beberapa masalah baru apabila dana yang dikeluarkan oleh bank tersebut tidak digunakan dengan sebagaimana mestinya, sehingga hal inilah yang mengakibatkan dana kredit yang diberikan kepada masyarakat tersebut mengalami kemacetan. Prinsip Kehati-hatian dalam penyaluran kredit merupakan hal yang penting, karena apabila sebuah bank tidak dapat menerapkan Prinsip Kehati-hatian dengan baik, maka akan berdampak pada kepercayaan masyarakat terhadap kinerja bank. Berdasarkan Undang-undang Perbankan, yaitu pada Pasal 2 dinyatakan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.

Oleh karenanya, sudah seharusnya bank menerapkan Prinsip Kehati-hatian. Salah satu bentuk penerapan Prinsip Kehati-hatian dalam praktek dunia perbankan adalah menerapkan Prinsip *Know Your Customer* (KYC). Berdasarkan Pasal 8 dan penjelasannya Undang-undang Perbankan implementasi Prinsip Kehati-hatian diterjemahkan sebagai keyakinan bank berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan, serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya. Pasal 8 Undang-undang Perbankan menegaskan bahwa agunan merupakan salah satu unsur dalam pemberian kredit, sehingga untuk meminimalkan risiko terjadinya kredit macet, pada umumnya bank menekankan terhadap ketersediaan jaminan tambahan.⁹⁰

Dalam kasus yang terjadi pada pemberian kredit oleh Bank Rakyat Indonesia (BRI) sebagaimana dijelaskan sebelumnya menunjukkan bahwa adanya kelalaian yang terjadi dalam Penerapan KYC yang merupakan bentuk pelaksanaan dari prinsip kehati-hatian. Kelalaian terjadi ketika awal proses pengajuan kredit untuk melakukan penerapan 5C. Ketika penilaian terhadap *character* yang mana KTP yang

⁹⁰ Widjaja, Haryati dan Putra, Willy, *Op. Cit.* , h. 92

digunakan adalah KTP palsu. Hal ini memang merupakan hal yang sulit dibuktikan, seperti dalam kasus ini pihak BRI telah melakukan prosedur pemberian kredit yang di dalam KTP yang dilampirkan pada saat pengajuan pinjaman.

Beberapa hari kemudian pihak BRI datang untuk melakukan survey di alamat yang diberikan dan debitur yang mengaku memiliki usaha kelontong, cetak undangan, dan ternak ikan nila. Kelalaian BRI disini adalah Ketika BRI melakukan survey apakah melihat ada toko kelontong, undangan dan ternak ikan nila, kemudian apakah BRI sempat melakukan konfirmasi mengenai identitas ke tetangga sekitar dan menurut pengakuan BRI pada saat pengajuan awal memang identitas yang muncul sesuai namun hanya bagian fotonya yang tidak tampak hal ini seharusnya sudah dapat dicurigai karena hal yang sulit untuk dipalsukan memang foto dari nasabah.⁹¹

Kemudian mengenai *collateral*, yaitu SHM 02456, BRI sama sekali tidak melakukan pemeriksaan terhadap jaminan yang dijaminan tersebut pada saat pengajuan kredit di awal dengan alasan tidak punya aplikasi sistem komputernya, padahal dapat dilakukan pengecekan melalui BPN namun hal ini tidak dilakukan dengan alasan pinjaman dibawah Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah). Sehingga jelas bahwa dalam kasus ini prinsip 5C dalam pemberian kredit hanya sebuah formalitas yang dilakukan untuk memenuhi kebutuhan administrasi yang mana seharusnya bank berhati-hati dalam memberikan pinjaman kredit. Sebelum memberikan fasilitas kredit BRI seharusnya melakukan pengecekan *on the spot* . *on the spot* haruslah meliputi kondisi kemampuan debitur, kegiatan usaha debitur, dan karakter debitur. Tidak hanya melakukannya berdasarkan foto lokasi yang diberikan melainkan melakukan secara *cross check* secara benar-benar mengenai data yang diajukan debitur sudah benar atau belum.

⁹¹ *Ibid*, h.93

Kemudian yang menjadi permasalahan berikutnya adalah dari kelalaian tersebut. Dengan lalainya penerapan KYC dalam pemberian kredit maka tidak akan teridentifikasi apabila adanya *suspicious transaction*, memang dalam kasus ini nominal yang diajukan hanya sebesar Rp. 400.000.000,- (Empat Puluh Juta Rupiah). Namun hal terpenting yang perlu diingat adalah dalam peraturan yang BI tidak sebutkan bahwa penerapan KYC dilakukan apabila kredit yang diajukan harus dengan batasan nominal tertentu, sehingga bukan berarti dengan tidak disebutkannya batasan nominal tertentu pihak bank dapat mengabaikan untuk melakukan Prinsip KYC dengan baik.

IV.2 Bentuk Tindak Pidana Dalam Perjanjian Kredit

Dalam kehidupan sehari-hari, manusia membutuhkan bantuan dana baik untuk pemenuhannya maupun untuk modal usahanya. Bantuan dana tersebut bisa diperoleh melalui pinjaman dari bank atau lembaga pembiayaan seperti *leasing*. Adapun pinjaman dari bank atau lembaga pembiayaan inilah yang disebut dengan kredit. Pemberian kredit oleh bank atau lembaga pembiayaan didasarkan pada perjanjian yaitu perjanjian kredit. Suatu perjanjian kredit melibatkan para pihak yang terdiri dari pihak yang meminjamkan atau kreditur dan pihak yang meminjam atau debitur. Dalam pemberian kredit terkandung risiko yaitu pihak meminjam atau debitur tidak mampu melunasi kredit pada waktunya dan untuk memperkecil risiko itu biasanya sumber dana bagi pelunasan kredit dalam hal debitur tidak mampu melunasi kredit yang diterimanya.

Kredit dilihat dari sudut bahasa berarti kepercayaan, dalam arti bahwa apabila seseorang mendapatkan fasilitas kredit, maka orang atau badan usaha tersebut telah mendapatkan kepercayaan dari pemberi kredit. Setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pemberi kredit dan penerima kredit wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit. Pada dasarnya unsur-unsur dalam perjanjian kredit yaitu antara lain sebagai berikut:

Pertama, kepercayaan yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali oleh si penerima kredit dalam jangka waktu tertentu yang telah diperjanjikan.

Kedua, waktu yaitu bahwa pemberian kredit dengan pembayaran kembali tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu,

Ketiga, risiko yaitu bahwa setiap pemberian kredit mempunyai risiko akibat adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberi kredit dengan pembayaran kembali. Semakin panjang jangka waktu kredit semakin tinggi risiko kredit tersebut,

Keempat, prestasi atau objek kredit yang tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun dalam objek kredit yang menyangkut uanglah yang sering dijumpai dalam praktek perkreditan.⁹²

Berdasarkan perjanjian kredit tersebut timbul hubungan hukum antara dua pihak yang membuatnya yang dinamakan perikatan. Hubungan hukum yaitu hubungan yang menimbulkan akibat hukum yang dijamin oleh hukum atau undang-undang apabila salah satu pihak tidak memenuhi hak dan kewajiban secara sukarela maka salah satu pihak dapat menuntut melalui pengadilan. Tindak pidana penggelapan dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 372 KUHPidana, yang menyatakan sebagai berikut :

“Barang siapa yang dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepercayaan orang lain tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kesejahteraan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak 900.000- (Sembilan Ratus Ribu Rupiah)”.

⁹² Rahim, Daud.”*Pertanggungjawaban Pidana Penggelapan Dalam Perjanjian Kredit*”, h.

IV.3 Penyelesaian Kredit Macet

Penyelamatan adalah suatu penyelesaian kredit bermasalah melalui perundingan kembali antara kreditur dan debitur dengan memperingan syarat-syarat pengembalian kredit, sehingga dengan memperingan syarat-syarat pengembalian tersebut diharapkan debitur memiliki kemampuan kembali untuk menyelesaikan kredit tersebut. Jadi dalam tahap penyelamatan kredit ini, belum memanfaatkan lembaga hukum karena debitur masih kooperatif dan dari prospek usaha masih fleksibel. Penyelesaian kredit melalui restrukturisasi kredit ini memerlukan syarat utama yaitu adanya kemauan dan itikad baik serta kooperatif dari debitur serta bersedia mengikuti syarat-syarat yang ditentukan pihak koperasi karena dalam penyelesaian kredit melalui restrukturisasi lebih banyak negosiasi dan solusi yang ditawarkan koperasi untuk menentukan syarat dan ketentuan restrukturisasi.

Penyelesaian kredit merupakan langkah penyelesaian kredit bermasalah melalui lembaga hukum seperti pengadilan atau direktorat jendral piutang dan lelang negara. Tujuan penyelesaian kredit melalui lembaga hukum ini adalah untuk menjual atau mengeksekusi benda jaminan.⁹³ Tidak semua kredit yang disalurkan bank dapat dilunasi debitur sebagaimana diperjanjikan. Macetnya pembayaran kredit oleh debitur bisa disebabkan kelalaiannya, bank sebagai kreditur harus mempertimbangkan semua cara penyelesaian kredit macet yang diperkenankan oleh hukum dan yang dianggapnya paling menguntungkan baginya, yang terdiri dari 3 (tiga) pilihan, yaitu :

- a. Cara penyelesaian melalui gugatan pengadilan (*litigasi*);
- b. Cara penyelesaian di luar pengadilan (*non litigasi* atau *alternative to litigation*);
- c. Alternatif penyelesaian sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR);

⁹³ Rusmawati, Dianne Eka. 2012. “Tinjauan Yuridis Penyelamatan dan Penyelesaian Kredit Macet (studi Pada Koperasi Kredi Mekar Sari Bandar Lampung)” .Vol. 6, No. 1., h. 7

Di Indonesia, cara penyelesaian sengketa kredit macet melalui gugatan perdata kepada pengadilan dilakukan dengan memenuhi prosedur berperkara berdasarkan hukum acara perdata di pengadilan. Hukum acara perdata masih belum terhimpun dalam suatu kodifikasi, melainkan terbesar dalam berbagai peraturan undang-undang. Baik warisan kolonial Hindia Belanda maupun produk hukum nasional setelah Indonesia merdeka, di antaranya adalah HIR/RBg.

Pengadilan pertama-tama akan menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak, dan pihak penggugat berkewajiban membuktikan bahwa hubungan hukum tersebut memang benar-benar ada. Pengadilan mengambil putusan berdasarkan fakta-fakta yang terbukti didalam persidangan, yang terpenting dalam perkara kredit macet adalah perintah kepada debitur untuk melunasi hutangnya dan sita jaminan yang diletakkan di atas agunan atau harta benda milik debiitur jika debitur tidak mematuhi putusan pengadilan. Hakim dapat menjatuhkan sita *conservatoir* (*conservatoir beslag*), yaitu sita jaminan terhadap harta benda milik debitur, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang tidak lagi dapat dialihkan, diperjualbelikan atau dipindahtangankan kepada pihak lain.

Cara penyelesaian di luar pengadilan (*non litigasi*) merupakan penyelesaian sengketa dengan melibatkan institusi resmi negara, termasuk pengadilan, tetapi tanpa adanya pengajuan gugatan perdata kepada pengadilan. Cara penyelesaian di luar pengadilan (*non litigasi*) ini diartikan sebagai “*alternative to litigation*” yaitu alternatif dari proses litigasi atau mekanisme penyelesaian sengketa di luar proses gugatan di pengadilan, yang terdiri dari :

- a) Penyelesaian melalui parate eksekusi.
- b) Penyelesaian melalui PUPN
- c) Penyelesaian melalui Arbitrase.

Ketiga kualifikasi cara penyelesaian ini dipandang lebih menguntungkan bank dibandingkan cara penyelesaian litigasi, karena

penyelesaian kredit macet dapat dilaksanakan lebih cepat dan biaya yang dikeluarkan relatif lebih sedikit.

1. Badan Usaha Piutang dan Lelang

Kredit macet yang menyangkut Bank dengan status Badan Usaha Milik Negara / Daerah (BUMN / BUMD). Biasanya kredit yang telah macet dan telah diupayakan penagihannya / penyelesaiannya secara di luar pengadilan, tetapi tidak berhasil maka bank akan menyerahkan penyelesaiannya melalui BUPLN, untuk selanjutnya akan melakukan pelelangan/penjualan benda jaminan kecuali jika bank telah memperoleh surat kuasa menjual, maka bank dapat menjual harta jaminan tersebut secara di bawah tangan. Memperoleh pengembalian kredit dari hasil pelelangan. Pengalaman menunjukkan bahwa menjual agunan melalui prosedur lelang sangat sulit memperoleh pembeli dan harga yang memadai sehingga sering bank mendapatkan pengembalian kredit yang cukup besar. Untuk tidak terlalu merugikan pihak bank maka hukum perbankan memberikan peluang kepada bank untuk turut serta dalam pelelangan (sebagai pembeli lelang). Jika bank dapat menguasai agunan itu dari pelemang, maka dapat menjual agunan itu secara perlahan menurut harga yang berlaku di pasaran.

2. Proses litigasi di Pengadilan

Jika suatu kredit macet dari bank swasta, maka penyelesaian dilakukan melalui pengadilan. Proses litigasi merupakan langkah terpaksa yang dilakukan apabila debitur menunjukkan itikad tidak baik yang sengaja menyembunyikan harta bendanya yang masih cukup banyak untuk melunasi kreditnya. Namun proses litigasi sering dinilai oleh masyarakat memakan waktu bertahun-tahun, sementara di pihak kreditur, lembaga pengadilan dianggap sangat membantu sebagai alat pemaksa debitur untuk melunasi utangnya.

3. Arbitrase

Di kalangan perbankan dan pakar hukum mencoba menawarkan penggunaan lembaga “arbitrase” untuk menyelesaikan kredit macet. Dalam perjanjian kredit perbankan. Bank dan nasabah debitur dapat mensepakati klausul arbitrase yang menyatakan bahwa jika terjadi sengketa antara bank dan nasabah (misalnya kredit macet) maka akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Lembaga arbitrase dapat berupa badan arbitrase institusional yang telah lama dibentuk seperti Badan Arbitrase Negara Indonesia (BANI) yang dibentuk oleh KADIN di tahun 1977. Dalam hal ini dapat juga disepakati arbitrase *ad hoc* yang dibentuk secara insidental atau pilihan para pihak khusus untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Keberadaan lembaga arbitrase di Indonesia dalam praktek peradilan sebagaimana tertuang dalam peraturan Mahkamah Agung antara lain :

- a. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 225 K/Sip/1976 tanggal 30 September 1983 yang mengakui klausula arbitrase berlaku mutlak seperti undang-undang;
- b. Putusan mahkamah agung nomor. 3992 K/Pdt/1984 tanggal 4 Mei 1988 yang menegaskan bahwa kewenangan memeriksa suatu sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausul arbitrase “mutlak” menjadi kewenangan lembaga arbitrase, bahkan hal ini diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung No,or, 3179 L/Pdt/1984 tanggal 4 Mei 1988 bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa gugatan arbitrase dalam konvensi maupun rekonsensi.

Menurut Siswanto Sutojo, dalam menangani kredit bermasalah, pimpinan bank harus tetap berpegang pada pedoman pokok penanganan kredit bermasalah, yaitu usaha penyelamatan kredit tersebut dapat ditempuh dengan dua cara, yaitu melalui jalur hukum maupun jalur non hukum. Salah satu upaya penyelamatan kredit melalui jalur non hukum

adalah restrukturisasi kredit.⁹⁴ Restrukturisasi merupakan upaya yang dilakukan bank dalam rangka membantu nasabah agar dapat menyelesaikan kewajibannya, antara lain melalui :

- 1) Penjadwalan kembali (*rescheduling*) yaitu perubahan jadwal pembayaran kewajiban nasabah atau jangka waktunya. Tindakan *rescheduling* dapat diberikan kepada debitur yang masih menunjukkan itikad baik untuk melunasi kewajibannya. Faktor-faktor yang mendukung diberikannya tindakan *rescheduling* misalnya pemasaran dari produk debitur masih baik, yang dihasilkan oleh mesin/pabrik/proses produksi yang masih berjalan normal. Berdasarkan aspek manajemen, usaha debitur dikelola oleh tenaga yang professional dan cukup terampil. Bahan baku untuk keperluan produksi debitur cukup tersedia di pasar, sedangkan proses produksinya menggunakan metode teknologi yang memadai (tidak usang/belum *out of date*). Di samping itu, peraturan pemerintah dan kondisi ekonomi global cukup mendukung. Tindakan *rescheduling* ini dilakukan karena terjadi kelebihan pembiayaan terhadap objek kredit (*over finance*). Agunan yang dikuasai bank cukup mengatasi dan memenuhi syarat yuridis.
- 2) Persyaratan kembali (*recondition*) yaitu perubahan sebagian atau seluruh persyaratan pembiayaan, antara lain perubahan jadwal pembayaran, jumlah angsuran, jangka waktu dan/atau pemberian potongan sepanjang tidak menambah sisa kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada bank. Tindakan *reconditioning* dapat diberikan kepada debitur yang masih memiliki itikad baik untuk melunasi kewajibannya, yang berdasarkan pembuktian secara kuantitatif merupakan alternatif yang terbaik. Mesin/pabrik/proses produksi masih berfungsi baik dan terawat.

⁹⁴ Nuraeni, Yeni dan Sihombing, L. Alfies, 2019, "Tindak Pidana Perbankan Berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan". Jurnal Hukum Positum. Vol.4, No.2, h. 5

Kapasitas masih dapat ditingkatkan. Usaha debitur dikelola oleh manajemen yang profesional dan menggunakan tenaga kerja yang cukup terampil. Untuk kelangsungan produksinya, debitur tidak mengalami kesulitan untuk mendapatkan bahan baku, dan memproduksi dengan memakai teknologi yang memadai, peraturan pemerintah dan kondisi ekonomi global cukup mendukung. Tindakan *reconditioning* ini dilakukan karena debitur mengalami kekurangan modal kerja. Agunan yang dikuasai bank cukup mengatasi dan memenuhi syarat yuridis.

- 3) Penataan kembali (*restructuring*) yaitu perubahan persyaratan pembiayaan tidak terbatas pada (*rescheduling*) atau (*reconditioning*). Restrukturisasi kredit hanya dapat dilakukan untuk nasabah yang memenuhi kriteria sebagai berikut:
 - a. Nasabah mengalami penurunan kemampuan pembayaran, dan
 - b. Nasabah memiliki prospek usaha yang baik dan mampu memenuhi kewajiban setelah restrukturisasi.⁹⁵

⁹⁵ *Ibid*, h. 6

BAB V

TPPU DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

V.1 Hakikat TPPU

Pencucian uang (*money laundry*) adalah suatu perbuatan merubah dan menyembunyikan uang tunai atau aset yang diperoleh dari suatu kejahatan, yang terlihat seperti berasal dari sumber yang sah. Dana haram (*illfict Funds*) tidak bersifat seperti dunia pada umumnya, karena dana ini dapat merusak pasar, merugikan peserta pasar yang sah dan selalu tidak memberikan kontribusi terhadap pembangunan ekonomi jangka panjang dan stabilitas pasar tempat dimana dana tersebut tersembunyi.

Problematik pencucian uang yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan nama “*money laundry*” mulai sekarang sering dibahas, karena banyak menyita perhatian dunia internasional yang disebabkan karena dimensi dan implikasinya yang melanggar batas-batas negara.⁹⁶ Kemajuan teknologi informasi dan globalisasi keuangan, tidak selamanya berdampak positif bagi masyarakat, akan tetapi terkadang justru menjadi berkembangnya kejahatan terutama kejahatan putih (*white collar crime*), kejahatan bisnis (*business crime*), atau kejahatan korporasi (*coorporate crime*).

Money laundering merupakan salah satu kejahatan yang sering dibicarakan dewasa ini, seperti kasus Tindak Pidana Pencucian Uang yang menyeret Ketua Mahkamah Konstitusi Nonaktif Akil Mochtar yang dijerat dengan dua undang-undang tindak pidana pencucian yang berbeda. KPK menetapkan Akil sebagai tersangka pencucian uang dengan UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan Tindak Pidana Pencucian uang serta Undang-undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang.

⁹⁶ Eleanora, Fransiska Novita.2011. “Tindak Pidana Pencucian Uang”. Jurnal Hukum Vol. XXVI, No. 2 , h. 640

Problematika uang haram ini sudah meminta perhatian, karena dimensi dan implikasinya daya rusak akibat yang ditimbulkan, maka menjadi sebuah keharusan bagi negara untuk mencari solusi, memilih perangkat hukum untung menghadang dan memberantas Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) ini⁹⁷, sebagai suatu fenomena kejahatan yang dinamakan “*organized crime*”, ternyata ada pihak-pihak tertentu yang ikut menikmati keuntungan dari lalu lintas pencucian uang tanpa menyadari akan dampak kerugian yang ditimbulkan.⁹⁸

Berdasarkan sejarah hukum bisnis, munculnya *money laundering* dimulai dari negara Amerika Serikat sejak tahun 1830. Pada waktu itu banyak orang yang membeli perusahaan dengan uang hasil kejahatan seperti hasil perjudian, penjualan narkoba, minuman keras secara illegal dan hasil pelacuran. Namun istilah *money laundering* baru muncul ketika pada tahun 1930 an, yaitu seorang bernama Al Capone, salah satu mafia besar di Amerika Serikat dan gang mafia lainnya melakukan perbuatan menyembunyikan hasil kejahatannya. Untuk mengelabui pemerintah, para mafia mendirikan perusahaan binatu, untuk mencampur hasil kejahatan mereka sehingga tidak dicurigai terlibat kejahatan. Di sinilah merupakan awal inspirasi yang akhirnya melahirkan istilah *money laundering*.⁹⁹

Undang-undang mengatur tentang tindak pidana pencucian uang di Indonesia telah mengalami beberapa kali perubahan dalam kurun waktu kurang dari sepuluh tahun telah mengalami dua kali perubahan. Hal ini menunjukkan betapa kompleknya masalah tindak pidana pencucian uang. Undang-undang yang pertama adalah undang-undang Nomor 15 tahun 2002 diubah dengan undang-undang Nomor 25 tahun 2003, dan yang terakhir diubah dengan Undang-undang Nomor 8 tahun 2010

⁹⁷ Sumadi, 2016, “*Manajemen Syariah Dalam Upaya Pencegahan Pencucian Uang Dan Uang Hara (studi kasus diperbanan syari’ah solo Raya)*”. Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam. Vol. 02., No. 03.,h. 16

⁹⁸ *Ibid*, h. 641

⁹⁹ Prabas, Adhelfy, 2020, “*Analisis Hukum Pidana Materiil Dan Formil Terhadap Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang*”. Vol. VII, No. 1, .h. 4

tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (disebut “UU TPPU”). Dalam bagian pertimbangan UU TPPU ditegaskan bahwa tindak pidana pencucian uang tidak hanya mengancam stabilitas perekonomian dan integritas sistem keuangan, tetapi juga dapat membahayakan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, perlu diserasikan dengan perkembangan kebutuhan penegakan hukum, praktik dan standar internasional.

Kejahatan pencucian uang memang bukan hanya permasalahan nasional Indonesia, tetapi menyangkut permasalahan regional dan bahkan internasional, sehingga diperlukan suatu kerjasama internasional dalam penanggulangan dan pemberantasannya. Beragam definisi tentang pencucian uang yang dapat ditemukan dalam berbagai literatur antara lain :

1. Di dalam *Black's Law Dictionary* yang menyatakan (c), “ *Term used to describe investment or other transfer of money flowing from racketeering, drug transaction, and other illegal sources into legitimate channels so that its original source can not be traced;*
2. Di dalam *Callings cobuild dictionary*, (a) “ *to law under the money that has been illegally obtained means to send its abroad to a foreign bank, so that when it is brought back into the country nobody knows that it was illegally obtained*”.¹⁰⁰
3. *Webster Dictionary*, (b) “*to exchange or invest money in such a way as to conceal that it come from an illegal or improper source*”.

Pencucian uang adalah :

“The Process by which a person cariced or distinguises the identify or the origin of illegally obtained proceeds so that they appear to have originated form legitimate sources”.

¹⁰⁰ Arsyad, Aprillani, 2014. “*Analisis Yuridis Penegakan Hukum Tindak Pidana Pencucian Uang*”, Jurnal Ilmu Hukum, h. 40

Meski terdapat keberagaman dalam memberikan definisi tentang pencucian uang (*Money Laundering*), namun pada intinya mengandung unsur-unsur : “*intent*” (maksud atau sengaja), *a financial transaction proceed of criminal, knowledge or reason to know dan proceed of crime or unlawful activity*.¹⁰¹, yang secara garis besar dapat diterjemahkan adanya sebuah transaksi keuangan dari kejahatan asal atau perbuatan yang melanggar hukum.

V.2 TPPU dan Perbankan

Perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya di bidang komunikasi telah menyebabkan terintegrasinya sistem keuangan termasuk sistem perbankan yang menawarkan mekanisme lalu lintas dana antar negara yang dapat dilakukan dalam waktu yang sangat singkat. Keadaan ini di samping mempunyai dampak positif, juga membawa dampak negatif bagi kehidupan masyarakat yaitu dengan semakin meningkatnya tindak pidana yang berskala nasional maupun internasional, dengan memanfaatkan sistem keuangan termasuk sistem perbankan untuk menyembunyikan atau mengaburkan asal-usul hasil tindak pidana (*money laundering*).¹⁰²

Pencucian uang sederhananya adalah “bersih-bersih” terhadap uang atau harta agar pihak lain tidak mengetahui bahwa uang tersebut sebenarnya berasal dari hasil kejahatan atau tindak pidana. Dahulu, upaya bersih-bersih itu sering melalui bank karena memang menjadi tempat menyimpan uang. Namun seiring dengan kemajuan teknologi informasi dan kompleksitas sistem keuangan serta semakin canggih modus operandi pelaku pencucian uang, pencucian uang bisa melalui cara-cara lain, misalnya melalui pembelian barang dan jasa, contohnya : lelang barang antik, atau kolektor lukisan mahal atau melalui jasa

¹⁰¹ Ibid., h. 41

¹⁰² Afandi, Zanuar Achmad, “*Dampak Money Laundering Di Dunia Perbankan Terhadap Perekonomian di Indonesia*”, h. 13

pengiriman uang yang belum terlacak atau di luar perbankan juga sebenarnya berpeluang tinggi.

Bank Indonesia (BI) juga sudah mengeluarkan aturan yaitu menerbitkan peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 14/3/PBI/2012 tanggal 29 Maret 2012 tentang program anti pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme bagi penyelenggaraan jasa sistem pembayaran selain bank. Ketentuan ini merupakan tindak lanjut dari amanat dalam Undang-undang No. 8 Tahun 2010 tentang pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang. Dan mengatur mengenai penerapan program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme (APU dan PPT) yang harus diterapkan oleh penyelenggara jasa sistem pembayaran. PBI tersebut baru diberlakukan mulai 8 Juni 2013, atau masih lebih dari satu tahun lagi. Mungkin BI perlu mensosialisasikan peraturan ini kepada semua lembaga terkait. Aturan tersebut harusnya mengatur secara teknis terkait dengan sistem pembayaran dengan menggunakan teknologi informasi dan komunikasi, seperti *e- money*, *e payment*, dll, yang sekarang semakin banyak digunakan oleh masyarakat, termasuk untuk mengirim uang dari atau ke luar negeri.¹⁰³

Menurut Sarah N. Welling, *money laundering* dimulai dengan adanya “uang haram” atau “uang kotor” (*dirty money*). Uang dapat menjadi kotor dengan dua cara; *pertama*, melalui penggelapan pajak yaitu memperoleh uang secara legal, tetapi jumlah ,yang dilaporkan kepada pemerintah untuk keperluan pajak lebih sedikit daripada yang sebenarnya diperoleh, dan yang *kedua* yaitu memperoleh uang melalui cara-cara yang melanggar hukum, seperti penjualan obat-obat terlarang atau perdagangan narkoba secara gelap (*drug sales atau drug trafficking*), perjudian (*gambling*), penyuapan (*bribery*), terorisme (*terrorism*), pelacuran (*prostitution*), perdagangan senjata (*arms trafficking*), penyelundupan minuman keras, tembakau dan pornografi

¹⁰³ I Ketut Sukawati Lanang Putra Perbawa, 2015, “Tindak Pidana Pencucian Uang Dalam Sistem Perbankan Indonesia”. Jurnal Advokasi Vol. 5, No. 1., h. 43

smuggling of contraband alcohol, tobacco, pornography), penyelundupan imigran gelap (*illegal immigration rackets* atau *people smuggling*), dan kejahatan kerah putih (*white collar crime*).¹⁰⁴

Perbankan di Indonesia sendiri merupakan lahan subur untuk praktik pencucian uang. Ratusan kasus terjadi setiap tahun dengan modus yang semakin canggih dan rumit. Kejahatan transional ini memang menjadi hal yang menakutkan bagi semua negara dan jaringan perbankan global. Lembaga perbankan dimanfaatkan oleh sejumlah pihak untuk membersihkan dana hasil kejahatan mereka. Pencucian uang merupakan upaya membersihkan dana hasil kejahatan dengan cara menyembunyikan, menyamarkan, atau mengaburkan melalui lembaga keuangan atau perbankan. Tujuannya agar dana haram tersebut seolah-olah uang resmi/sah hasil kegiatan yang legal.¹⁰⁵

Sebagai langkah awal mewujudkan penanganan pencucian uang di Indonesia dan untuk mengisi kekosongan peraturan sebelum Undang-undang pencucian uang disahkan, Bank Indonesia pada bulan Juni 2021 mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) tentang penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer/KYC*) yang diberlakukan bagi bank umum. Selain acuan standar internasional tersebut, pengaturan KYC untuk perbankan mengacu pada ketentuan UU TPPU. Berdasarkan UU TPPU tersebut, penyedia jasa keuangan diwajibkan untuk meminta identitas nasabah dan melaporkan transaksi keuangan mencurigakan kepada PPATK. Mengenai apa kriteria transaksi keuangan mencurigakan telah diatur dalam Pasal 1 angka 7, Pasal 18 ayat 3 UU TPPU, kewajiban menerapkan prinsip mengenali pengguna jasa menurut UU TPPU, yaitu :

¹⁰⁴ *Ibid*, h. 44

¹⁰⁵ Purwani, Sagung Putri M.E, Frans, Yosef Faizal dan Ariawan, I Gusti Ketut. "Analisis Yuridis Prinsi Kehati-hatian Bank Dalam Pencegahan Tindak Pidana Pencucian Uang". h. 6

- a. Identifikasi pengguna jasa
- b. Verifikasi pengguna jasa
- c. Analisis transaksi keuangan yang mencurigakan.¹⁰⁶

Salah satu alasan terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) adalah semakin kompleks dan bervariasinya produk jasa keuangan. Di samping itu, alasan lain dari dibentuknya OJK adalah Pemerintah Indonesia telah melihat dan menganggap bahwa Bank Indonesia sebagai bank sentral telah gagal dalam mengawasi sektor perbankan. Setelah terbitnya Undang-undang OJK yang diundangkan pada tanggal 22 November 2011, maka lahirlah OJK. Dengan diundangkannya UU OJK tersebut, maka pengaturan dan pengawasan sektor perbankan yang semula berada pada Bank Indonesia beralih kepada OJK. Bukan hanya pada sektor perbankannya saja, namun juga pada sektor pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya. Dalam penjelasan UU OJK disebutkan bahwa dibutuhkan lembaga pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan yang lebih terintegrasi dan komprehensif agar dapat dicapai mekanisme koordinasi yang lebih efektif dalam menangani permasalahan sehingga dapat menjamin tercapainya stabilitas sistem keuangan.¹⁰⁷

Dalam kaitannya dengan transaksi perbankan, maka modus operandi yang biasa terjadi dalam TPPU adalah :

1. Menukarkan uang yang diperoleh secara tak sah dengan cara membeli surat-surat berharga atau barang modal lain yang biasa diperdagangkan tanpa mengungkap asal uang itu, lalu menyimpannya untuk beberapa waktu di bank serta kemudian menukarnya dengan uang cash / kontan apabila diperlukan kemudian;

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 7

¹⁰⁷ Sepang, Max. “*Kajian Yuridis Tindak Pidana Perbankan terhadap Perhimpunan Dana Masyarakat Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998*”. *Lex Crimen*, Vol. VII., No. 3, h. 46

2. Menggunakan uang yang didapatkan secara tidak sah untuk membeli barang-barang tidak bergerak sehingga pemilik bisa menikmati kekayaan tanpa harus khawatir akan ketahuan asal uangnya.

Modus kejahatan seperti ini dari waktu ke waktu semakin kompleks dengan menggunakan teknologi dan rekayasa keuangan yang cukup *complicated*. Secara sederhana, kegiatan ini pada dasarnya dapat dikelompokkan pada tiga kegiatan, yakni : *placement*, *layering* dan *integration*.

- a) *Placement* adalah sebuah tindakan dimana dana yang diperoleh dari hasil kejahatan ditempatkan atau disimpan di dalam sistem keuangan, pada umumnya di dalam sistem perbankan. Di dalam proses *placement* terdapat pergerakan fisik uang;
- b) *Layering* adalah modus dimana pihak pemilik dana melakukan berbagai macam tindakan untuk mengaburkan kepemilikan atas dana pada rekeningnya. Biasanya pada modus ini pihak pemilik dana (*beneficial owner*) akan memerintahkan kepada pihak penyedia jasa keuangan (bank) untuk melakukan pemindahan dana kepada beberapa rekening di bank lain atau penyedia jasa keuangan lainnya baik dengan menggunakan nama si pemilik sendiri ataupun nama yang berbeda (*nominee selaku registered ownership*) kegiatan *layering* juga dapat dilakukan dengan mengubah bentuk harta hasil kejahatan menjadi bentuk harta yang lain tanpa melalui bantuan perbankan;
- c) *Integration* adalah tahap akhir dimana pelaku tindak kejahatan menarik/menggunakan harta yang telah di-*placement* atau *layering* bagi kepentingan yang diinginkannya ataupun

menggabungkan harta hasil kejahatan dengan harta kekayaan yang sah.¹⁰⁸

V.3 Pengenaan TPPU Terhadap Debitur Macet

Kasus kredit macet, yang pada dasarnya merupakan persoalan hukum perdata, tidak tertutup kemungkinan bersinggungan dengan hukum pidana. Tindakan cepat Kejaksaan Agung yang menjadikan 4 (empat) debitur Bank Mandiri sebagai tersangka didasarkan pada adanya indikasi kuat telah terjadi tindakan pidana dalam pengucuran kredit tersebut.

Dalam kredit macet sebenarnya penyelesaian secara hukum pada umumnya menggunakan pola penyelesaian secara keperdataan, dikarenakan Perjanjian Kredit bank pada dasarnya merupakan perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 BW, yang menyatakan :

“Pinjam pakai habis adalah suatu perjanjian, yang menentukan pihak pertama menyerahkan sejumlah barang yang dapat habis terpakai kepada pihak kedua dengan syarat bahwa pihak kedua itu akan mengembalikan barang sejenis kepada pihak pertama dalam jumlah dan keadaan yang sama.”

Selanjutnya R. Subekti menyatakan dalam bentuk apapun juga pemberian kredit tersebut dilakukan, maka semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769 BW. Sutan Remy Sjahdeini dalam pendapatnya mengemukakan bahwa perjanjian kredit bukanlah perjanjian riil seperti perjanjian pinjam meminjam uang secara umum yaitu perjanjian pinjam mengganti atau pinjam meminjam (*verbruiklening*), yang mana obyek perjanjiannya adalah uang, melainkan dalam perjanjian kredit adalah perjanjian

¹⁰⁸ Mathilda, Florida, 2013, “Tindak Pidana Pencucian Uang di Bidang Perbankan (*Crime Of Money Laundering In Banking Sector*)”, Vol. 5., No. 2., h. 64

konsensual. Terdapat beberapa ciri yang membedakan antara perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam, yaitu sebagai berikut :

1. Sifatnya yang konsensual dari suatu perjanjian kredit bank, itulah yang merupakan ciri pertama yang membedakan dari perjanjian peminjaman uang yang bersifat riil. Dengan kata lain bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian *loan of money* menurut Hukum Inggris yang dapat bersifat riil maupun konsensual, sehingga bukan merupakan perjanjian peminjaman uang menurut Hukum Indonesia yang bersifat riil;
2. Kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitur tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan yang tertentu oleh nasabah debitur, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang (debitur) pada perjanjian peminjaman uang biasa;
3. Perjanjian kredit bank yang membedakannya dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindahbukuan. Pada perjanjian kredit bank, kredit tidak pernah diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak nasabah debitur.

Sutan Remy Sjahdeini juga menegaskan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian antara bank sebagai kreditur dengan nasabah selaku debitur mengenai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, yang mewajibkan nasabah debitur untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan. Berdasarkan hal-hal tersebut, jelas terdapat perbedaan yang prinsipil antara perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam (uang), baik ditilik dari segi pengertian, subyek pemberi kredit, pengaturan, tujuan dan jaminannya. Oleh karena itu, perjanjian kredit bank tidak identik dengan perjanjian pinjam meminjam (uang) sebagaimana dimaksud dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW). Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian perjanjian

pendahuluan (*voorovereenkomst*) dari penyerahan uang yang bersifat konsensual riil, dan merupakan perjanjian tidak bernama (*onbeniem de overeentkomst*).

Namun yang jelas, bahwa perjanjian kredit bank itu lahir karena adanya “persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam” antara bank dengan pihak lain yang merupakan dasar hubungan hukum antara bank dan nasabah peminjam dananya, dengan beberapa karakter tertentu. Merujuk pada jenis perjanjian, maka perjanjian kredit bank merupakan perjanjian timbal balik, artinya jika pihak dan nasabah debitur tidak memenuhi isi perjanjian, maka salah satu pihak dapat menuntut pihak lainnya sesuai dengan jenis prestasinya. Penyerahan uang dalam perjanjian kredit bank merupakan perjanjian sepihak, artinya apabila pihak tidak merealisasikan pinjaman uang, maka nasabah debitur tidak dapat menuntut bank dengan alasan ingkar janji, demikian juga sebaliknya apabila nasabah debitur tidak mengambil pinjaman uang setelah diberitahukan oleh bank, maka bank tidak dapat menuntut nasabah debitur.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikonklusikan bahwa manakala terdapat perbuatan ingkar janji (*wanprestasi*) atas pelaksanaan perjanjian kredit, penegakan hukumnya adalah melalui penegakan hukum dalam ranah perdata, sehingga bank selaku kreditur mengajukan gugatan ke pengadilan, atau dapat pula pihak bank mengajukan Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) atau pailit melalui pengadilan niaga pada pengadilan negeri.

V.4. Pelanggaran Prinsip Kehatian-hatian pada Kredit Perbankan

Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian baku (*standard contract*), yang mana isi atau klausula-klausula perjanjian bank tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam suatu format atau formulir (blanko), namun tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu (*vorn vrij*). Tidak hanya formatnya yang baku, namun standart pembentukan perjanjian kredit juga baku. Hal-hal yang melatarbelakangi

terbentuknya perjanjian kredit tidak hanya yang berlaku secara umum yaitu : adanya paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), dan kelalaian (*dwaling*), melainkan juga berlaku hal-hal yang bersifat khusus yaitu Prinsip Kehati-hatian (sebagaimana diimplementasikan dalam standar 5c's). Sekalipun bank dalam memberikan kredit tidak pernah menginginkan bahwa kredit yang diberikan akan menjadi kredit yang bermasalah, dan untuk keperluan itu pihak bank akan melakukan segala upaya preventif yang mungkin dilakukan untuk mencegah agar kredit tidak bermasalah, bahkan keadaan kredit tersebut bukan saja sekedar kurang lancar atau diragukan, melainkan pada akhirnya menjadi macet. Selanjutnya bank akan melakukan upaya-upaya represif. Upaya-upaya represif yang dimaksud mula-mula adalah dilakukan upaya penyelamatan kredit. Setelah upaya yang dilakukan tersebut ternyata tidak juga menyelamatkan kredit tersebut, maka bank akan menempuh upaya penagihan, hal ini sebagaimana disampaikan oleh Sutan Remy Sjahdeini.

Upaya penagihan yang dimaksud tentunya diawali dengan adanya surat peringatan hingga langkah hukum dari pihak bank. Langkah hukum tersebut dapat berupa langkah hukum perdata bahkan mungkin juga langkah hukum pidana. Terkait dengan pembahasan mengenai langkah hukum perdata telah dibahas di atas. Oleh karenanya, dalam subbab ini akan dibahas mengenai langkah hukum pidana terhadap nasabah sebagai akibat kredit macet. Kegiatan perbankan seperti pemberian kredit di Indonesia merupakan salah satu kegiatan yang utama sehingga pendapatan dari kredit berupa bunga merupakan pendapatan yang paling besar dibandingkan dengan pendapatan dari jasa-jasa diluar bunga kredit yang biasa disebut *fee based income*, oleh karena itu, dalam penyaluran kredit harus dilakukan dengan prinsip kehati-hatian melalui analisa yang akurat dan mendalam, penyaluran yang tepat, pengawasan dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sah dan memenuhi syarat hukum, pengikatan jaminan yang kuat dan dokumentasi perkreditan yang teratur dan lengkap. Berdasarkan

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut dengan “UU Perbankan”) Kredit memiliki pengertian sebagai berikut :

“Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Mengingat bahwa pemberian kredit merupakan kegiatan yang utama dari perbankan yang merupakan salah satu sumber pendapatan yang paling besar dibandingkan dengan jasa-jasa di luar bunga kredit, maka sebelum memberikan kredit kepada nasabah atau debitur atau pemohon kredit, pihak bank/ kreditur perlu melakukan analisa terlebih dahulu. Bentuk analisa yang dilakukan oleh bank terkait dengan pemberian kredit yaitu dengan menggunakan formula 5C.¹⁰⁹ Apabila ternyata implementasi Prinsip 5 C's tidak benar dan pada akhirnya terbentuk perjanjian kredit, serta pada akhirnya kredit nya macet, maka perlu dilakukan audit atas penerapan prinsip kehati-hatian yaitu dalam hal pelaksanaan Prinsip 5C's.

Menurut prinsip terbentuknya sebuah perjanjian secara umum adalah perjanjian harus dilandaskan pada sebuah kesepakatan yang diberikan secara bebas. Sebagaimana telah diuraikan pada sub bab sebelumnya yang mana terdapat 3 (tiga) sebab yang menyebabkan sebuah kesepakatan tidak bebas yaitu adanya paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*). Dimaksud dengan paksaan (*dwang*) adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa (psikis), jadi bukan paksaan badan (fisik). Misalnya salah satu pihak karena diancam atau ditakut-takuti terpaksa menyepakati sebuah perjanjian (Subekti, 2002).

¹⁰⁹ Willy Putra dan Haryati Widjaja, Vol. 3, No. 1, 2018

Pengertian kekhilafan atau kekeliruan adalah terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi obyek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa perjanjian itu dilakukan. Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, hingga seandainya orang tersebut tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya. Terakhir mengenai unsur penipuan (*bedrog*), yang mana penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya.

Sama seperti halnya dengan perjanjian pada umumnya, dalam konstruksi hukum perjanjian kredit perbankan juga terdapat kondisi-kondisi yang melatarbelakangi terbentuknya sebuah perjanjian kredit. Secara khusus hal-hal untuk membentuk sebuah kesepakatan yang bebas dalam perjanjian kredit perbankan juga harus tercermin dalam terpenuhinya unsur 5C's yaitu *character* (Penilaian Watak / Kepribadian), *capacity* (Penilaian Kemampuan), *capital* (Penilaian terhadap Modal), *collateral* (Penilaian terhadap Agunan), dan *condition of economy* (Penilaian terhadap Prospek Usaha Nasabah Debitur). Apabila kondisi 5C's ternyata tidak dibuat dengan sebenarnya (sesuai dengan kondisi riil calon nasabah), maka di situlah letak tindak pidananya. Tindak pidana yang terjadi dimungkinkan tindak pidana penipuan (Pasal 378 KUH Pidana), tindak pidana penggelapan (Pasal 372 KUH Pidana), atau tindak pidana memasukkan keterangan palsu dalam dokumen (Pasal 263 dan Pasal 266 KUH Pidana).

Dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU TPPU tersebut, maka untuk dapat dikenakan tindak pidana pencucian uang (TPPU), haruslah didahului dengan adanya tindak pidana – tindak pidana sebagaimana telah ditentukan dalam UU TPPU tersebut. Hurd dalam pendapatnya menyatakan bahwasanya *money laundering* (pencucian uang) merupakan upaya atau proses menyamarkan atau

menyembunyikan hasil kejahatan untuk mengubah hasil kejahatan tersebut menjadi tampak seperti hasil dari kegiatan yang sah karena asal usulnya sudah disamarkan atau disembunyikan.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU TPPU dikorelasikan dengan pendapat Hurd tersebut memberikan sebuah konklusi bahwa TPPU bukan merupakan perbuatan yang berdiri sendiri, melainkan suatu perbuatan yang lahir dari perbuatan yang sebelumnya yaitu kejahatan asal (*predicate crime*). Kejahatan asal yang dimaksud tersebut adalah perbuatan-perbuatan pidana yang telah dinyatakan secara limitatif dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU. Oleh karenanya, apabila nasabah terbukti melakukan tindak pidana – tindak pidana seperti tindak pidana penipuan (Pasal 378 KUH Pidana), tindak pidana penggelapan (Pasal 372 KUH Pidana), atau tindak pidana memasukkan keterangan palsu dalam dokumen (Pasal 263 dan Pasal 266 KUH Pidana) dalam kaitannya dengan penerimaan kredit, maka pelaku juga dapat dikenakan TPPU.

SINOPSIS PENULIS



Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.H Lahir pada tanggal 14 September 1979, di Kabupaten Lumajang, Jawa Timur merupakan dosen di Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra - Surabaya. Penulis menyelesaikan Pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 2002, serta melanjutkan pendidikan S2 (Magister Hukum) pada tahun 2003 di Universitas Airlangga Surabaya. Dan pada Tahun 2005 penulis menyelesaikan pendidikan Magister Hukum di Universitas Airlangga Surabaya, selanjutnya pada Tahun 2014 melanjutkan pendidikan Doktor Ilmu Hukum di Universitas 17 Agustus 1945 – Surabaya, serta pada Tahun 2018 Penulis menyelesaikan pendidikan Doktor Ilmu Hukum. Selain sebagai Dosen, Penulis saat ini juga seorang Konsultan Hukum Bisnis.

