

**PERJANJIAN BAKU HUBUNGANNYA
DENGAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK
DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK¹**

Oleh : Andrew Salainti²

ABSTRAK

Tujuan dilakukan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana keabsahan berlakunya perjanjian dan klausul-klausul apa saja, baik bagi kepentingan bank maupun nasabah debitur, yang seharusnya tidak boleh dimuat dalam perjanjian kredit bank dan bagaimana hubungan antara asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku dikaitkan dengan perkreditan bank. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif disimpulkan bahwa: 1. Perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan yaitu dengan telah dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam dunia bisnis yang lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri, namun terdapat adanya klausul ekesemi merupakan klausul yang memberatkan dan yang banyak muncul dalam perjanjian-perjanjian baku yang dapat berbentuk pembebasan sama sekali dari tanggung jawab yang harus dipikul oleh pihaknya apabila terjadi ingkar janji (*wanprestasi*). Dapat pula berbentuk pembatasan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut, dapat pula berbentuk pembatasan waktu bagi orang yang dirugikan untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi. Akan tetapi di Indonesia terdapat tolok ukur untuk menentukan apakah klausul atau syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian baku dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak itu yaitu undang-undang, moral, ketertiban umum, kepatutan, dan kebiasaan. 2. Dalam perkembangannya kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai posisi tawar yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah,

maka pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain bagi keuntungannya sendiri. Penuangan perjanjian kredit dalam perjanjian baku harus memenuhi posisi kebebasan berkontrak dalam kaitannya terpadu dengan asa-asis hukum perjanjian lainnya yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, fondasi dari hukum perjanjian. Salah satu dari asas tersebut sebagai asas keseimbangan. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak kini tidak diakui berlaku sepenuhnya, di mana terdapat reduksi dengan digunakannya perjanjian baku atau standar dalam praktik perbankan.

Kata kunci: Perjanjian baku, kebebasan berkontrak.

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Guna mencapai tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan, termasuk di bidang ekonomi dan keuangan. Sektor perbankan memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi untuk menunjang kelancaran perekonomian. Dalam fungsinya sebagai perantara keuangan, terdapat hubungan antara bank dan nasabah yang didasarkan pada dua unsur yang saling terkait, yaitu hukum dan kepercayaan. Suatu bank hanya dapat melakukan kegiatan dan mengembangkan banknya, apabila masyarakat "percaya" untuk menempatkan uangnya dalam produk-produk perbankan yang ada pada bank tersebut. Berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat

¹Artikel Skripsi

² NIM 090711138

untuk ditempatkan di banknya dan menyalurkan kembali dalam bentuk kredit atau dalam bentuk lain kepada masyarakat. Dalam pengoperasionalan sebuah bank diperlukan seperangkat peraturan yang memberikan batasan-batasan bagi para pihak dalam melakukan transaksi perbankan.

Perjanjian kredit terbentuk karena adanya persesuaian pernyataan kehendak sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu persetujuan dari mereka yang mengikatkan dirinya. Oleh karena itu, pada umumnya suatu perjanjian dimulai dengan pernyataan dari salah satu pihak untuk mengikatkan dirinya atau menawarkan suatu perjanjian atau disebut penawaran (*aanbod*). Kemudian pihak lainnya juga memberikan pernyataan penerimaan penawaran tersebut atau disebut penerimaan (*aanwarring*).³ Dalam perjanjian kredit terdapat dua subyek hukum yang mempunyai kehendak dan dapat menyatakan kehendaknya agar tujuan dibuatnya suatu perjanjian dapat tercapai.

Perjanjian kredit yang dibuat antara bank dan nasabah debitur dalam praktik perbankan merupakan suatu perjanjian baku atau standar. Dalam perjanjian baku atau standar, klausula-klausula telah dirumuskan terlebih dahulu oleh pihak bank secara sepihak. Klausula-klausula yang tertuang dalam perjanjian kredit cenderung merupakan upaya perlindungan bagi kreditur untuk mengatasi risiko kredit dalam hubungan kenasabahan perkreditan. Oleh karena itu nasabah sebagai calon debitur tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima atau menolak (*take it or leave it*) klausula-klausula yang termuat dalam perjanjian kredit. Asas kebebasan

berkontrak antara kedua belah pihak di mana bank dan nasabah debitur memiliki berbagai kebebasan berupa : kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, memilih pihak untuk membuat perjanjian, menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang akan dibuatnya, menentukan obyek perjanjian, menentukan bentuk suatu perjanjian, dan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*). Dalam kebebasan berkontrak, masing-masing pihak berusaha untuk menciptakan dominasinya terhadap pihak lain sehingga yang berhadapan bukanlah mitra janji melainkan lawan janji. Dalam praktik, kedudukan bank dan nasabah debitur tidak pernah seimbang. Bank atau nasabah debitur dapat lebih kuat atau lebih lemah bergantung pada posisi tawarnya. Sehubungan dengan hal ini, pihak yang lebih kuat dapat menentukan dimuat atau tidaknya klausula-klausula tertentu. Namun hingga saat ini belum ada pedoman atau pegangan yang dapat dijadikan acuan oleh bank-bank mengenai apa saja isi atau klausula-klausula yang perlu dimuat atau tidak dalam suatu akad kredit. Dengan tidak terdapatnya ketentuan untuk merumuskan klausula-klausula, bank mendapat keleluasan yang sangat besar dalam menuangkan klausula-klausula dimaksud dengan tujuan preventif bagi kepentingan bank.

Sehubungan dengan asas kebebasan berkontrak yang diakui oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka penentuan suatu perjanjian kredit beserta klausula-klausula dan turutannya itu dilarang atau diwajibkan sepatutnya dituangkan dalam bentuk undang-undang. Salah satu dampak dari tidak adanya ketentuan yang mengatur perumusan klausula-klausula dalam perjanjian kredit ialah adanya ketidakseimbangan kedudukan antara bank dan nasabah debitur dalam perjanjian kredit.

³ V. Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Teraupetik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 11.

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimanakah keabsahan berlakunya perjanjian dan klausul-klausul apa saja, baik bagi kepentingan bank maupun nasabah debitur, yang seharusnya tidak boleh dimuat dalam perjanjian kredit bank?
2. Bagaimana hubungan antara asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku dikaitkan dengan perkreditan bank ?

C. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif. Metode deskriptif adalah suatu metode yang dipergunakan untuk memecahkan masalah yang ada pada waktu sekarang, dan pelaksanaannya tidak terbatas hanya sampai pada pengumpulan dan penyusunan data, tetapi meliputi analisa dan interpretasi data itu. Data yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah data sekunder atau data yang diperoleh dari hasil penelitian hukum normatif berupa penelaan literatur yang berhubungan dengan pokok bahasan atau yang lazim disebut penelitian kepustakaan (*library research*). Dengan demikian tidak dipergunakan data primer sebab data tidak didapatkan langsung dari masyarakat Data-data yang terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif untuk datang pada kesimpulan yang jelas dan tepat.

P E M B A H A S A N

1. Keabsahan Perjanjian Baku dan Pencantuman Klausul Eksepsi Serta Aturan-Aturan Dasar Yang Harus Diperhatikan Para Pihak Agar Isi Perjanjian Baku Mengikat

Keabsahan Perjanjian Baku

Mengenai keabsahan berlakunya perjanjian standar atau perjanjian baku, di antara para sarjana hukum ada yang mendukung adanya perjanjian baku dan sebaliknya ada yang tidak. Penulis sendiri berpendapat bahwa keabsahan berlakunya

perjanjian baku tidak perlu dipersoalkan lagi oleh karena perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan yaitu dengan telah dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam dunia bisnis. Kenyataan itu terbentuk karena perjanjian baku memang lahir dari kebutuhan masyarakat (bisnis) sendiri. Namun sekalipun keabsahan berlakunya memang tidak perlu dipersoalkan, tetap masih perlu dipersoalkan adalah apakah perjanjian itu tidak bersifat sangat “berat sebelah” dan tidak mengandung “klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya”, sehingga perjanjian itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil. Yang penulis maksudkan dengan sangat “berat sebelah” ialah bahwa perjanjian itu hanya atau terutama mencantumkan hak-hak salah satu pihak saja (yaitu pihak yang mempersiapkan perjanjian baku tersebut) tanpa mencantumkan apa yang menjadi kewajiban-kewajiban pihaknya dan sebaliknya hanya atau terutama menyebutkan kewajiban-kewajiban pihak lainnya sedangkan apa yang menjadi hak-hak pihak lainnya itu tidak disebutkan. Tidak jarang kita jumpai perjanjian (baku) yang demikian ini.

Menurut hemat penulis, keabsahan berlakunya perjanjian baku itu tidak perlu dipersoalkan lagi tetapi yang perlu dibuat adalah aturan-aturan dasarnya sebagai aturan mainnya agar klausul-klausul dalam perjanjian baku itu, baik sebagian maupun seluruhnya, mengikat satu sama lain.

Pencantuman Klausul Yang Memberatkan, Termasuk Klausul Eksepsi Serta Aturan-Aturan Dasar Yang Harus Diperhatikan Para Pihak Agar Isi Perjanjian Baku Mengikat

a. Pencantuman Klausul Yang Memberatkan, Termasuk Klausul Eksepsi Dalam Perjanjian Baku

Persoalan hukum lain berkenaan dengan banyaknya digunakan perjanjian-perjanjian

baku di dunia bisnis ialah masalah yang berkaitan dengan pencantuman klausul atau ketentuan yang secara tidak wajar yang sangat memberatkan bagi pihak lainnya. Masalah yang menyangkut klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan ini, baik di luar negeri, dan penulis yakin dalam waktu yang tidak terlalu lama juga di Indonesia, telah dan akan menjadi salah satu pusat perhatian para hakim yang menghadapi sengketa perjanjian yang didasarkan kepada perjanjian baku di dalam berbagai yurisprudensi. Para ahli hukum dalam berbagai pustaka hukum telah banyak juga membahas mengenai hal ini dalam kaitan dengan banyaknya dipakai perjanjian-perjanjian baku. Pada saat ini banyak negara yang telah mempunyai ketentuan undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai klausul yang memberatkan ini. Perhatian besar sehubungan dengan pencantuman klausul-klausul yang memberatkan dalam perjanjian baku, sebagaimana yang telah diberikan oleh para hakim dalam berbagai yurisprudensi, oleh para ahli hukum dalam berbagai pustaka hukum dan oleh badan-badan legislatif dalam berbagai undang-undang dari berbagai negara itu, adalah dalam rangka untuk melindungi kepentingan konsumen yang merupakan pihak yang lemah dalam perjanjian baku.

Di antara klausul-klausul yang dinilai sebagai klausul yang memberatkan dan yang banyak muncul dalam perjanjian-perjanjian baku adalah yang disebut *klausul eksemsi*. Untuk istilah *klausul eksemsi ini*, Mariam Darus Badruzaman menggunakan istilah *klausula eksonerasi*, yang digunakannya sebagai terjemahan dari istilah *exoneratie clause* yang dipakai dalam bahasa Belanda.⁴

Klausul-klausul eksemsi itu dapat muncul dalam berbagai bentuk. Klausul tersebut dapat berbentuk pembebasan sama sekali dari tanggung jawab yang harus dipikul oleh

pihaknya apabila terjadi ingkar janji (wanprestasi). Dapat pula berbentuk pembatasan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut, dapat pula berbentuk pembatasan waktu bagi orang yang dirugikan untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti *rugi*. Dalam hal yang terakhir ini batas waktu tersebut sering kali lebih pendek dari batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang bagi seseorang untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi.⁵

Sekalipun klausul *force majeure* pada hakikatnya merupakan klausul yang membebaskan debitur untuk bertanggung jawab atas tidak dapat dipenuhinya kewajiban yang ditentukan baginya, tetapi klausul *force majeure* menurut hemat penulis tidak dapat dianggap sebagai klausul eksemsi karena pembebasan tanggung jawab debitur yang demikian itu memang dibenarkan oleh undang-undang. Dengan kata lain sekalipun klausul *force majeure* tersebut tidak telah dicantumkan dalam perjanjian, namun debitur yang bersangkutan tetap saja dibebaskan dan tanggung jawab atas tidak dilaksanakan kewajibannya itu karena ketentuan undang-undang memang menentukan demikian. Klausul *force majeure* biasanya digunakan untuk menguraikan suatu syarat perjanjian di mana salah satu atau kedua pihak dimaafkan untuk tidak melaksanakan prestasinya, baik seluruhnya atau sebagian, sehubungan dengan terjadinya kejadian-kejadian tertentu yang berada di luar kekuasaannya.

Sejalan dengan pendapat penulis tersebut di atas, menurut hukum Inggris klausul-klausul *force majeure* tidak dianggap merupakan klausul eksemsi. Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa klausul eksemsi hanyalah salah satu perwujudan dari klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan. Ada klausul yang tidak membebaskan/tidak membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap

⁴Mariam Darus Badruzaman, *Op-Cit*, hal. 109.

⁵*Ibid*, hal. 76.

gugatan pihak lainnya, tetapi dapat saja dirasakan sebagai sesuatu yang memberatkan pihak lainnya. Misalnya apabila di dalam perjanjian kredit bank, ada ketentuan yang memberikan hak kepada bank untuk tanpa ada alasan apa pun juga menghentikan, baik untuk sementara maupun untuk selanjutnya, penarikan kredit oleh nasabah debitur, ini merupakan ketentuan yang sangat memberatkan bagi nasabah debitur, sekalipun ketentuan itu tidak merupakan ketentuan yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab bank terhadap gugatan nasabah debitur. Klausul yang berbunyi demikian itu tetap saja berarti bank tidak mungkin dapat dimintai tanggung jawab atas tindakannya yang berupa penolakan penggunaan selanjutnya atas kredit itu oleh nasabah debitur tanpa perlu ada alasan untuk itu.

Aturan-Aturan Dasar Yang Harus Diperhatikan Para Pihak Agar Isi Perjanjian Baku Mengikat

Di Indonesia belum ada ketentuan undang-undang maupun yurisprudensi yang secara spesifik memberikan aturan-aturan dasar yang harus diperhatikan apabila sesuatu pihak dalam suatu perjanjian menghendaki agar suatu klausul yang memberatkan dalam perjanjian baku berlaku bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya. Berbeda dengan di Indonesia, yurisprudensi dan para pembuat undang-undang di beberapa negara lain telah meletakkan aturan-aturan dasar yang harus dipatuhi apabila sesuatu pihak dalam suatu perjanjian baku menghendaki bahwa suatu klausul yang memberatkan berlaku dan mengikat bagi hubungan hukum antara pihaknya dengan mitra janjinya.

Dengan sudah makin banyaknya digunakan perjanjian-perjanjian baku dalam transaksi-transaksi bisnis di Indonesia dewasa ini, seyogianya mendorong kita semua untuk memberikan perhatian yang lebih besar kepada aturan-aturan dasar

yang harus dipatuhi oleh semua pihak dalam menggunakan perjanjian-perjanjian baku ini. Sebagai negara yang menganut sistem kodifikasi hukum, kiranya langkah yang telah dilakukan oleh *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* untuk memasukkan kedalamnya aturan-aturan dasar yang harus dipatuhi mengenai *standaardregeling* atau *standard terms* dan mengenai *algemene voorwaarden* atau *general conditions* dapat ditiru dalam rangka pembuatan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia yang baru. Atau melalui jalan yang lebih cepat dengan membuat undang-undang tersendiri di luar KUH Perdata.. Mengenai bagaimana aturan-aturan dasarnya itu sendiri yang akan diberlakukan di Indonesia, tidak perlu harus menjiplak secara membabi-buta seluruh ketentuan *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* itu. Cukup bila *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek* itu diacu, yaitu yang baik dan dapat diterapkan diambil, sedangkan yang tidak tepat untuk dijadikan aturan dasar di Indonesia ditinggalkan. Selanjutnya dilengkapi dengan mengacu pula aturan-aturan dasar yang berlaku di negara-negara yang menganut sistem *common law* seperti Inggris dan Amerika Serikat sebagaimana telah diuraikan di muka, antara lain mengenai aturan-aturan dasar yang dikembangkan oleh berbagai yurisprudensi sehubungan dengan penerapan asas *public policy* dan *unconscionability*.

Menurut hemat penulis memang harus diakui bahwa di Indonesia belum ada undang-undang yang mengatur aturan-aturan dasar yang rinci seperti halnya di negeri Belanda dalam *code civil* mereka yang baru, yaitu *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*. Namun tidak berarti bahwa dalam hukum perjanjian Indonesia tidak ada asas hukum atau aturan hukum yang dapat dipakai sebagai tolok ukur guna menentukan apakah substansi suatu klausul dalam perjanjian baku merupakan suatu klausul yang secara tidak wajar

sangat memberatkan bagi pihak lainnya. Pasal 1337 dan 1339 KUH Perdata, dapat dipakai sebagai salah satu tolok ukur yang dimaksud. Pasal 1337 KUH Perdata tersebut lengkapnya berbunyi sebagai berikut: Suatu kausa adalah terlarang, apabila kausa itu dilarang oleh undang-undang, atau bertentangan dengan moral atau dengan ketertiban umum. Pasal ini dapat ditafsirkan bahwa isi atau klausul-klausul suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, moral, dan atau ketertiban umum.

Pasal 1339 KUH Perdata bunyi lengkapnya adalah: Persetujuan-persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat dari persetujuan itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Pasal ini haruslah ditafsirkan bahwa bukan hanya ketentuan-ketentuan dari kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang yang membolehkan atau berisi suruhan saja yang mengikat atau berlaku bagi suatu perjanjian, tetapi juga ketentuan-ketentuan yang melarang atau berisi larangan mengikat atau berlaku bagi perjanjian itu. Dengan kata lain larangan-larangan yang ditentukan (atau hal-hal yang dilarang) oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang merupakan juga syarat-syarat dari suatu perjanjian. Khusus mengenai kebiasaan, hanya mengikat perjanjian itu apabila syarat-syarat tertulis di dalam perjanjian itu tidak menentukan lain. Dengan demikian sebenarnya Pasal 1337 dan 1339 mempunyai tujuan yang sama.

Ada tiga tolok ukur dalam Pasal 1337 untuk menentukan apakah klausul atau syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian baku dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak. Tolok ukur itu ialah *undang-undang (wet)*, *moral (goede zeden)*, dan *ketertiban umum (openbare orde)*. Sedangkan menurut Pasal 1339 tolok ukurnya adalah kepatutan

(*bilijkheid*), kebiasaan (*gebruik*), dan undang-undang (*wet*). Atau kalau digabungkan tolok ukur dari kedua pasal itu adalah: undang-undang, moral, ketertiban umum, kepatutan, dan kebiasaan. Adalah wajar apabila undang-undang merupakan tolok ukur yang pertama, yaitu bahwa para pihak tidak dapat memasukkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang bertentangan dengan hukum ke dalam suatu perjanjian, karena hukum mempunyai supremasi dan selalu dianggap bahwa ketentuan-ketentuan hukum merupakan bagian yang integral dari setiap perjanjian.

Ada tolok ukur lain dalam KUH Perdata yang juga harus diperhatikan, yaitu *itikad baik*. Pasal 1338 ayat (3) menentukan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Menurut Subekti, ketentuan inimengandung pengertian bahwa hakim diberi kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Lebih lanjut Subekti mengemukakan bahwa kalau ayat kesatu Pasal 1338 KUH Perdata dapat kita pandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai tuntutan keadilan. Memang hukum itu selalu mengejar dua tujuan, demikian selanjutnya dikemukakan oleh Subekti, yaitu *menjamin kepastian (ketertiban)* dan *memenuhi tuntutan keadilan*.⁶ Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. "Berlakulah adil dalam

⁶Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta, 1985, hal. 41-43.

menuntut pemenuhan janji itu!" demikian maksudnya Pasal 1338 ayat (3) itu. Bahwa hakim dengan memakai alasan itikad baik itu dapat *mengurangi* atau *menambah* kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam suatu perjanjian. Hal tersebut adalah suatu hal yang sudah diterima oleh *Hoge Raad* di Negeri Belanda. Pokoknya dengan pedoman bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, hakim berkuasa mencegah suatu pelaksanaan yang terlalu amat menyinggung rasa keadilan.

Ketentuan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata ini merupakan ketentuan yang tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Dengan kata lain bahwa sekalipun para pihak telah bersepakat untuk dimuatnya suatu ketentuan dalam perjanjian yang sifatnya demikian berat sebaliknya sehingga dirasakan tidak adil, namun tetap saja ketentuan itu tidak dapat diberlakukan karena bertentangan dengan asas itikad baik itu.

Tolok ukur berupa *moral (goede zeden)* dan *ketertiban umum (openbare orde)* dalam Pasal 1337, *kepatutan (billijkheid)* atau *keadilan* dalam Pasal 1339 serta *itikad baik* yang di dalamnya terkandung pula pengertian *keadilan* dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah sejalan dengan *Public Policy* dan *Unconscionability* dalam hukum Inggris dan Amerika Serikat yang telah dijelaskan di muka. Untuk memperkaya konsep-konsep dari KUH Perdata itu yang kurang mendapat pengembangan melalui putusan-putusan pengadilan Indonesia kiranya putusan-putusan pengadilan di Inggris dan Amerika Serikat yang menyangkut *public policy* dan *unconscionability* dapat dijadikan acuan. Namun harus diingat bahwa sebagai asas hukum perjanjian, memang *public policy* dan *unconscionability* bersifat universal, artinya terdapat pada hukum perjanjian dari negara mana pun juga, termasuk yang menganut *civil law system*, sekalipun muncul dengan istilah setempat di negara

itu, seperti di Indonesia muncul dengan istilah *ketertiban umum, moral, atau kepatutan*, serta *itikad baik*, hanya saja isinya tidak universal karena isi dari asas-asas itu tergantung kepada ruang dan waktu. Apa yang di Amerika Serikat dianggap bertentangan dengan asas *public policy* atau *unconscionability* mungkin saja di Indonesia tidak dianggap bertentangan dengan asas ketertiban umum, atau dengan asas moral atau dengan asas kepatutan atau dengan asas itikad baik. Demikian pula sebaliknya.

2. Asas Kebebasan Berkontrak Dan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Baku Serta Hubungannya Dengan Perkreditan Bank

Berlakunya asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia, antara lain dapat disimpulkan dalam rumusan-rumusan Pasal-Pasal 1329, 1332 dan 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyebutkan, bahwa:

Pasal 1329 :

"Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap."

Pasal 1332 :

"Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian."

Pasal 1338 (ayat 1) :

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Pasal 1329 KUH Perdata menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang. Pasal 1332 dapat disimpulkan bahwa asal saja menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Ketentuan Pasal 1320 ayat (4) *juncto* Pasal 1337 KUH Perdata dapat disimpulkan asal saja bukan mengenai kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, maka setiap orang memiliki kebebasan untuk memperjanjikannya. Dalam KUH Perdata, selain ketentuan di atas, tidak terdapat ketentuan yang mengharuskan maupun yang melarang seseorang untuk mengikatkan diri atau tidak mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Hal ini sesuai dengan ruang lingkup dari asas kebebasan berkontrak.

Berlakunya asas konsensualitas dalam hukum perjanjian Indonesia semakin memantapkan adanya kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari salah satu pihak dalam membuat suatu perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tidak sah.

Dalam perjalanan dari asas kebebasan berkontrak, berlakunya asas ini tidaklah mutlak. KUH Perdata memberikan pembatasan berlakunya asas dilihat dalam ketentuan:

Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya sepakat dari pihak yang membuatnya. Ketentuan ini memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai oleh "asas konsensualitas". Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya atau dapat dikatakan bahwa asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualitas.

Pasal 1320 ayat (2) KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa kebebasan untuk membuat suatu perjanjian dibatasi oleh kecakapan. Seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian, sama sekali

tidak memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian.

Pasal 1320 ayat (4) *juncto* Pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau bertentangan dengan ketertiban umum.

Pasal 1332 KUH Perdata memberikan arah mengenai kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian sepanjang menyangkut obyek perjanjian. Menurut ketentuan ini adalah tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun, hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis saja yang dapat dijadikan obyek perjanjian.

Selain berbagai pembatasan dalam KUH Perdata, penerapan asas kebebasan berkontrak dalam hubungan dengan perkreditan bank dibatasi oleh beberapa asas, yaitu kepercayaan (*fiduciary relation*), kerahasiaan (*confidential relation*), dan kehati-hatian (*prudential relation*).

Tujuan diberlakukannya prinsip kehati-hatian agar bank selalu dalam keadaan sehat, menjalankan usahanya dengan baik dan benar dengan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku dalam dunia Perbankan.

Rumusan yang tercantum dalam Pasal 1138 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Istilah "semua" di dalamnya terkandung asas *partij authonomie; freedom of contract; contract vrijheid*. Isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penuangannya dalam perjanjian baku, memang sepenuhnya diserahkan kepada para pihak.

Terhadap isi perjanjian kredit, asas kebebasan berkontrak berkaian erat dengan kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" perjanjian kredit itu diadakan. Terhadap bentuknya, perjanjian kredit harus dituangkan secara tertulis, baik

dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta notariil. Penuangan perjanjian kredit dalam bentuk perjanjian baku harus memenuhi posisi kebebasan berkontrak dalam kaitan terpadu dengan asas-asas hukum perjanjian lainnya yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, fondasi dari hukum perjanjian. Salah satu dari asas tersebut sebagai asas keseimbangan.

Asas keseimbangan menurut Badruzaman merupakan perkembangan lebih lanjut dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.⁷ Dapat dilihat di sini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

Budiono mengulas asas keseimbangan menjadi dua bentuk asas keseimbangan sebagai asas etis dan asas keseimbangan sebagai asas yuridis.

a. Asas keseimbangan sebagai asas etis mengandung arti "adanya keadaan yang berat atau bobotnya pada kedua sisi adalah seimbang." Di dalam konteks inilah keseimbangan yang merupakan "keadaan seimbang karena adanya beberapa kekuatan tidak melampaui satu sama lain, atau karena tidak adanya elemen yang menyebabkan terjadinya hal tersebut." "Keseimbangan" di dalam kejiwaan dan karakter mengandung suatu pengertian akan adanya suatu keadaan di mana tidak diperlukan lagi suatu tindakan lain karena adanya kesesuaian antara keinginan dan kemampuan atau antara naluri atau dorongan hawa nafsu dan kemauan. Di dalam suatu keadaan kejiwaan seimbang, maka kecenderungan orang adalah secara sadar menuju atau

diarahkan kepada suatu tindakan yang membawa hasil atau keadaan dan kehidupan yang lebih baik sesuai dengan kemampuannya. Dengan keadaan "seimbang" tersebut, seseorang dapat membatasi suatu keinginan (yang ditimbulkan dari penilaian) di satu pihak dan keyakinan untuk dapat melaksanakan dan tercapainya keinginan tersebut; sehingga demikian "seimbang" mengandung suatu muatan positif.

b. Keseimbangan sebagai asas yuridis mengandung arti bahwa asas ini harus mempunyai sifat-sifat tertentu juga konsisten tetuju pada kebenaran yang logis dan cukup konkrit. Karena alasan-alasan tersebut, sampailah kita pada suatu pemikiran bahwa asas keseimbangan adalah asas yang dapat dianggap adil dan merupakan dasar yang dapat diterima sebagai kekuatan mengikat secara yuridis bagi hukum kontrak Indonesia.⁸

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan yaitu dengan telah dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam dunia bisnis yang lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri. Perjanjian baku dibutuhkan oleh dan karena itu diterima oleh masyarakat. Namun terdapat adanya klausul ekesemi merupakan klausul yang memberatkan dan yang banyak muncul dalam perjanjian-perjanjian baku yang dapat berbentuk pembebasan sama sekali dari tanggung jawab yang harus dipikul oleh pihaknya apabila terjadi ingkar janji (wanprestasi). Dapat pula

⁷Mariam Darus Badruzaman, *Op-Cit*, hal. 38.

⁸ H. Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Kontrak Indonesia (Hukum Kontrak Berdasarkan Asas-asas Hukum Indonesia)*. Makalah pada Temu Ilmiah (Seminar) Nasional I. P.P.A.T., Surabaya, 8-10 Maret 2002, hal. 15.

berbentuk pembatasan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut, dapat pula berbentuk pembatasan waktu bagi orang yang dirugikan untuk dapat mengajukan gugatan atau ganti rugi. Akan tetapi di Indonesia terdapat tolok ukur untuk menentukan apakah klausul atau syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam suatu perjanjian baku dapat berlaku dan dapat mengikat para pihak itu yaitu undang-undang, moral, ketertiban umum, kepatutan, dan kebiasaan.

2. Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya dapat mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai posisi tawar yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah, maka pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain bagi keuntungannya sendiri. Penuangan perjanjian kredit dalam perjanjian baku harus memenuhi posisi kebebasan berkontrak dalam kaitannya terpadu dengan asas-asas hukum perjanjian lainnya yang secara menyeluruh asas-asas ini merupakan pilar, tiang, fondasi dari hukum perjanjian. Salah satu dari asas tersebut sebagai asas keseimbangan. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak kini tidak diakui berlaku sepenuhnya, di mana terdapat reduksi dengan digunakannya perjanjian baku atau standar dalam praktik perbankan;

B. Saran

Di dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak hanya bisa mencapai tujuannya bila para pihak mempunyai *bargaining position* yang seimbang. Jika salah satu pihak lemah, maka pihak yang memiliki *bargaining position* lebih kuat dapat memaksakan kehendaknya untuk menekan pihak lain, demi keuntungan dirinya sendiri.

Syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang semacam itu, akhirnya akan melanggar aturan-aturan yang adil dan layak. Dalam kenyataannya, tidak selalu para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang, keadaan tersebut berlaku dalam hubungan bank dan nasabah dalam suatu perjanjian baku. Oleh karenanya disarankan agar negara campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah, dengan menetapkan aturan-aturan dasar sebagai aturan mainnya agar klausul-klausul dalam perjanjian baku itu, baik sebagian maupun seluruhnya, mengikat satu sama lain melalui suatu peraturan perundang-undangan serta selalu mengecek keberadaan dari perjanjian baku tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 1983.
- , *Pembentukan Hukum Nasional Dan Permasalahannya*, (Kumpulan Karangan), Alumni, Bandung, 1981.
- , *Perjanjian Baku (Standard) Perkembangannya Di Indonesia*, Dimuat dalam Beberapa Guru Besar Berbicara tentang Hukum dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato-Pidato Pengukuhan), Alumni, Bandung, 1981.
- , *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- Budiono, H., *Kebebasan Berkontrak dan Kedudukan Yang Seimbang dalam Suatu Perjanjian*. Makalah. Media Notariat No. 28-29, Juli-Oktober, 1993.
- , *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Kontrak Indonesia (Hukum Kontrak Berdasarkan Asas-asas Hukum Indonesia)*. Makalah pada Temu Ilmiah (Seminar) Nasional I. P.P.A.T., Surabaya, 8-10 Maret 2002.
- Harahap, M. Yahya., *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1982.
- Ichsan, Achmad., *Hukum Perdata I B*, PT. Pembimbing Massa, Jakarta, 1969.
- V. Komalawati, *Peranan Informed Consent*

- dalam Transaksi Teraupetik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Kusumohamidjojo, B., *Ketertiban Yang Adil. Problematik Filsafat Hukum*, Grasindo, Jakarta, 1999.
- Muhammad, Abdul Kadir., *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Penggabean, H.P., *Berbagai Masalah Yuridis Yang Dihadapi Perbankan Mengamankan Pengembalian Kredit Yang Disalurkanannya*, Varia Peradilan Th.VII No. 8 Mei 1992.
- Prodjodikoro, Wirjono., *Azas-Azas Hukum Perdata*, PT Bale Bandung, 1986.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku 1*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- , *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Sjahdeini, Sutan Remy., *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, 1993.
- Subekti, R., *Aspek-spek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1984.
- , dan . Tjitrosudibio, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1984.
- , *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985.
- The Aman, Mgs. Edy., *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, 1985.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Depdikbud, Jakarta, 1988.
- Usman R., *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2000.