

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian secara umum diatur di buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tentang perikatan. Meskipun bab tentang perikatan, namun didalamnya tidak terdapat definisi yang jelas mengenai Perikatan. Dalam Pasal 1313 KUHPerdata pembuat undang-undang mencoba memberikan perumusan tentang perjanjian, tetapi sama sekali tidak menjelaskan mengenai definisi perikatan.

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan yang mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Maka hubungan hukum antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan.¹

Pengertian perjanjian menurut Abdulkadir Muhammad merumuskan kembali pengertian Pasal 1313 KUHPerdata yakni sebagai berikut, perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.²

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan Mu'ahadah Ittida, atau Akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak ataupun perjanjian, perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.³

¹ I Gusti Ngurah Anom, 2015, "Addndum Kontrak Pemborongan Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia", Jurnal Advokasi, Volume 5, Nomor 2, September 2015, hlm. 5

² Abdulkadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 78

³ Novi Ratna Sari, 2017, "Komparasi Syarat Sah Nya Perjanjian Menurut Kitab

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁴

Definisi perjanjian⁵:

”Perjanjian adalah suatu perbuatan/tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, dimana tercapainya sepakat tersebut tergantung dari para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.”

Setiap perjanjian selalu didahului dengan adanya penawaran (*offer*). Penawaran tersebut akan berakhir jika jangka waktunya berakhir atau tidak disetujui pada waktu yang ditentukan. Yang dimaksud dengan penawaran, adalah suatu janji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara khusus pada waktu yang akan datang.⁶

2. Subyek dan Obyek Perjanjian

Kreditur dan debitur itulah yang menjadi subjek perjanjian. Kreditur mempunyai hak atas prestasi dan debitur wajib memenuhi pelaksanaan prestasi.

Sesuai dengan teori dan praktek hukum, kreditur terdiri dari⁷ :

- 1) Individu sebagai *persoon* yang bersangkutan.
 - a) *Natuurlijke persoon* atau manusia tertentu.
 - b) *Rechts persoon* atau badan hukum.
- 2) Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan/hak orang lain tertentu.
- 3) *Persoon* yang dapat diganti ialah Kreditur yang menjadi subjek semula, telah ditetapkan dalam perjanjian; sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru.

Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam”, Jurnal Repertorium, Volume IV, Nomor 2, Juli-Desember 2017, hlm. 2

⁴ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 117.

⁵ Herlien Budiono, 2011, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3

⁶ Novina Sri Indiraharti, 2014, “Aspek Keabsahan Perjanjian Dalam Hukum Kontrak”, Jurnal Hukum Prioris, Volume 4, Nomor 1, hlm. 7

⁷ M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 6

Tentang siapa-siapa yang dapat menjadi debitur, sama keadaannya dengan orang-orang yang dapat menjadi kreditur diatas⁸

Pengertian mengenai objek perjanjian, jika dalam undang-undang telah menetapkan “subjek” perjanjian, yaitu pihak kreditur yang berhak atas prestasi dan pihak debitur yang wajib melaksanakan prestasi, maka intisari atau “objek” dari perjanjian ialah prestasi itu sendiri.⁹

3. Asas-asas Hukum Perjanjian

Terdapat beberapa asas yang dikenal dalam hukum perjanjian yang menjadi dasar dalam melakukan perjanjian, yaitu menurut Paul Scholten, asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan dari pandangan kesusilaan kita terhadap hukum. Asas hukum merupakan sifat-sifat umum, yang meskipun mengandung segala keterbatasan karena pembawaan yang umum tersebut, keberadaannya tidak boleh tidak harus tetap ada.¹⁰

Sedangkan Sudikno Mertokusumo menggambarkan asas hukum atau prinsip hukum bukan sebagai peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan:

“pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dari peraturan konkrit tersebut”.¹¹

⁸ *Ibid*, hlm 16

⁹ *Ibid*, hlm 10

¹⁰ Paul Scholten, *Algemeen Deel*, dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Op. Cit.*, Hlm. 34.

¹¹ *Ibid.*

Mengingat peran suatu asas atau prinsip hukum yang begitu besar, maka wajar apabila kemudian perdebatan justru banyak muncul pada tataran asas atau prinsip hukum, termasuk dalam asas atau prinsip-prinsip hukum di bawah ini.

a. Asas Kesepakatan (Konsensualisme)

KUH Perdata tidak memberikan penjelasan mengenai definisi kesepakatan, namun sebaliknya justru mengatur keadaan-keadaan yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuatnya.¹² Asas konsensualisme pada dasarnya mengindikasikan bahwa perjanjian dan perikatan yang timbul karena adanya kesepakatan tersebut sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan diantara para pihak yang membuatnya. Dengan kata lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas.¹³ Kesepakatan dapat diterjemahkan pula sebagai sesuatu yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Dalam perjanjian jual beli misalnya, Si penjual menginginkan sejumlah uang melalui barang yang dijualnya, dan si pembeli menginginkan sejumlah barang dari penjual melalui uang yang dimilikinya.¹⁴

Subekti berpendapat bahwa kesepakatan adalah *suatu persesuaian paham dan kehendak antara para pihak yang mengadakan perjanjian*. Kehendak yang berkesesuaian tersebut tidak selamanya berada dalam satu arah, tetapi dapat juga secara timbal balik. Pada pokoknya, kedua kehendak tersebut bertemu satu dengan yang lainnya.¹⁵

¹² Elly Erawati dan Herlien Budiono. 2010. *Penjelasan Hukum tentang Kebatalan Perjanjian*. Nasional Legal Reform Program, Jakarta, Hlm. 15.

¹³ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op. Cit.*, Hlm. 15.

¹⁴ *Ibid*, Hlm. 17.

¹⁵ *Ibid.*, Hlm. 26.

Teori Kehendak diatas ternyata tidak mampu memberikan perlindungan sepenuhnya terhadap para pihak yang mengadakan perjanjian. Seiring dengan berkembangnya teknologi dan kebudayaan, teori persesuaian kehendak tersebut mulai ditinggalkan, karena seringkali antara kehendak para pihak dengan pernyataan yang timbul karenanya, tidak sejalan bahkan saling bertentangan. Sehingga menimbulkan ketidakpastian bagi para pihak yang mengadakan perjanjian.

Kemudian muncul Teori Pernyataan yang memandang bahwa aspek terpenting dari kesepakatan tidak lagi terletak pada kehendak, melainkan pada apa yang dinyatakan oleh seseorang. Kesepakatan membutuhkan lebih dari sekedar kehendak yang abstrak sifatnya, sehingga pernyataan dari para pihaklah yang kemudian dapat dipakai sebagai pegangan oleh pihak yang lainnya. Jadi apabila ada suatu perselisihan antara apa yang dikehendaki dan apa yang dinyatakan oleh suatu pihak, maka pernyataan itulah yang menentukan.¹⁶ Namun bukan berarti juga kesepakatan dapat secara murni hanya dilihat berdasarkan apa yang dinyatakan para pihak. Karena seperti uraian diatas, bahwa apa yang dinyatakan seseorang, seringkali tidak mencerminkan apa yang sesungguhnya dikehendaki orang tersebut.

Terkait dengan persetujuan diantara dua teori tersebut diatas, Nieuwenhuis berpendapat bahwa *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (N.B.W.) berusaha mencari suatu kompromi. Pembuat N.B.W. memilih ajaran *de dubbele grondslag* (asas ganda) yang dapat dilihat dari ketentuan Pasal 3:35 N.B.W. yang menyatakan sebagai berikut:

“Dia yang mengartikan suatu pernyataan atau kelakuan (gedraging) seorang lain dengan maksud yang dalam keadaan-keadaan selayaknya dapat diberikan kepadanya sebagai pernyataan dengan kecenderungan tertentu yang diarahkan kepadanya oleh orang itu,

¹⁶ *Ibid.*, Hlm. 26.

tidak dapat dipersalahkan dengan tidak adanya kehendak yang sesuai dengan pernyataan itu.”¹⁷

Masalah penetapan dua persyaratan yaitu kehendak dan pernyataan telah menjadi perdebatan masa lalu. Pada masa itu dilemanya dirumuskan secara salah, karena persoalan sesungguhnya bukan diantara kehendak dan pernyataan tetapi justru antara kehendak yang dinyatakan secara terbuka dan kepercayaan yang dibangkitkan (*het opgewekte vertrouwen*).¹⁸

Pendapat Pasal 35 N.B.W. tersebut dapat dipahami sebagai upaya untuk mencari jalan tengah antara kehendak yang tersirat dalam sikap bathin, dan pernyataan yang tersurat secara fisik. N.B.W. memilih untuk tetap berpegang pada keduanya, dan memberikan batasan bahwa pernyataan yang menunjukkan adanya kesepakatan harus dipandang sebagai pernyataan yang *sepatutnya dapat dianggap melahirkan maksud dari orang yang hendak mengikatkan dirinya*.¹⁹

Terkait dengan ajaran *Dubbele Grondslag* tersebut, maka kemudian di Belanda berkembang juga ajaran mengenai penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*). Ajaran tersebut merupakan jawaban atas kegelisahan para sarjana hukum Belanda yang kerap melihat terjadinya ketimpangan yang begitu besar diantara para pihak dalam membuat perjanjian. Ketidakseimbangan tersebut seringkali membawa pihak yang kedudukan sosial atau ekonominya lemah, menjadi semakin terjepit karena “dipaksa” mengadakan perjanjian dalam keadaan kehendak yang tidak bebas.

¹⁷ Henry R. Panggabean, *Op. Cit.* Hlm. 21.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op. Cit.*, Hlm. 27.

Prinsip penyalahgunaan keadaan awalnya hanya merupakan prinsip yang dianut dalam putusan-putusan hakim, namun tidak dianut dalam B.W. sebagai alasan yang dapat membatalkan suatu perjanjian. Sampai pada akhirnya Nieuw Burgerlijk Wetboek lahir, dan dalam Buku Ketiganya, Pasal 44 ayat (1) Nieuw Burgerlijk Wetboek menyatakan bahwa suatu perjanjian (perbuatan hukum) dapat dibatalkan karena terjadi penyalahgunaan keadaan.²⁰

Penyalahgunaan keadaan (*Undue Influence; Misbruik van Omstandigheden*) pada dasarnya terdiri dari dua unsur, yaitu menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak dan menyalahgunakan kesempatan.²¹ Asikin Kusumah Atmadja berpendapat bahwa “penyalahgunaan keadaan dianggap sebagai faktor yang membatasi atau mengganggu adanya kehendak yang bebas untuk menentukan persetujuan antara kedua pihak”.²²

Terdapat dua formula yang dapat dijadikan indikator adanya penyalahgunaan keadaan. Pertama, formula kerugian, bahwa dari satu segi perjanjian yang dibuat atas dasar penyalahgunaan keadaan menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak. Sedangkan Formula kedua adalah formula keuntungan, yang memandang dari sisi sebaliknya, bahwa perjanjian yang bersangkutan memberikan keuntungan bagi pihak lain secara berlebihan. Kedua formula ini bersifat saling mengisi.²³

Selain kedua formula yang disampaikan diatas, Nieuwenhuis mengemukakan 4 (empat) syarat adanya penyalahgunaan keadaan, yaitu:

- i. Keadaan-keadaan istimewa (*bijzondere omstandigheden*)

²⁰ Henry R. Panggabean, *Op. Cit.* Hlm. 40.

²¹ Setiawan, *Op. Cit.*, Hlm. 181.

²² *Ibid.*, Hlm. 184.

²³ *Ibid.*, Hlm. 189.

seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras dan tidak berpengalaman;

ii. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*)

disyaratkan bahwa salah satu pihak mengetahui, atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu perjanjian;

iii. Penyalahgunaan (*misbruik*) salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa seharusnya tidak melakukannya (kasus Van Elmbt vs. Janda Feierabend);

iv. Hubungan Kausal (*causal verband*) adalah penting bahwa tanpa menyalahgunakan keadaan itu maka perjanjian itu tidak akan ditutup.²⁴

b. Asas Itikad Baik

Berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Terminologi hukum Belanda mengenal itikad baik dengan istilah *goeder trouw*. Sedangkan negara-negara Common Law mengenalnya dengan sebutan *good faith* dan *bonne foi* dalam istilah hukum Perancis, yang secara garis besarnya berarti pelaksanaan suatu perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Norma-norma tersebut merupakan ukuran obyektif yang dapat digunakan untuk menilai pelaksanaan suatu perjanjian, sekaligus juga untuk memastikan bahwa perjanjian tersebut berjalan pada rel yang benar.²⁵

²⁴ Nieuwenhuis dalam Henry R. Panggabean, *Op. Cit.*, Hlm. 40-41.

²⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op. Cit.*, Hlm. 41.

Black's Law Dictionary secara umum memberikan pengertian itikad baik (*good faith*) sebagai,

*“A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage.”*²⁶

Sementara itu, Restatement (Second) of Contracts yang dirilis oleh American Law Institute, yang juga merupakan salah satu sumber hukum paling berpengaruh di Amerika menyatakan bahwa,

*“Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party; it excludes a variety of types of conduct characterized as involving 'bad faith' because they violate community standards of decency, fairness or reasonableness. The appropriate remedy for a breach of the duty of good faith also varies with the circumstances.”*²⁷

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa *semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*. Sebagai implementasi dari asas *Pacta Sunt Servanda*, Pasal 1338 KUH Perdata ayat (1) dipandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum (bahwa janji itu mengikat). Sedangkan Pasal 1338 ayat (3) yang menyatakan bahwa *“suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”*, dapat dipandang sebagai sebuah tuntutan atas keadilan.

Terkait dengan kebutuhan terhadap kepastian hukum di satu sisi dan tuntutan atas keadilan di sisi yang berseberangan, Subekti berpendapat bahwa,

²⁶ Bryan A. Garner. 2009. *Black's Law Dictionary, Ninth Edition*. West Publishing.Co, USA, Hlm. 762.

²⁷ Restatement (Second) of Contracts § 205 cmt. a (1979).

“Kepastian hukum menghendaki agar apa yang dijanjikan harus dipenuhi (ditepati). Namun dalam menuntut dipenuhinya janji tersebut, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan atau kepatutan. Berlakulah adil dalam menuntut pemenuhan janji itu!”²⁸

Oleh karena itu, demi memenuhi kepastian sekaligus juga untuk menghindari pelaksanaan perjanjian yang bertentangan dengan rasa keadilan, maka kekuasaan untuk menentukan apakah suatu perjanjian bertentangan dengan itikad baik pada umumnya diserahkan kepada wewenang hakim, yang juga dapat menambahkan atau mengurangi kewajiban-kewajiban dalam perjanjian tersebut, sepanjang untuk mewujudkan perjanjian yang berlandaskan dengan itikad baik.²⁹

Itikad baik kerap dipahami sebagai suatu kejujuran dalam mengadakan perjanjian. Bahkan Section 1-201 (19) Uniform Commercial Code (UCC) memberikan definisi umum itikad baik (*good faith*) sebagai *“honesty in fact in the conduct or transaction concerned”*.³⁰ Meskipun kejujuran berada dalam ranah batin seseorang, akan tetapi sesungguhnya dapat tercermin dari tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam melaksanakan janjinya. Dalam menentukan perbuatan tersebut disengaja atau tidak, harus diperhatikan perbuatan sebelumnya (*ante factum*) dan juga perbuatan sesudahnya (*post factum*). Untuk itu, Wirjono Projodikoro berpesan bahwa,

“Dalam melaksanakan tindakan inilah kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia berupa selalu mengingat, bahwa manusia itu sebagai anggota

²⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op. Cit.*, Hlm. 42.

²⁹ Wewenang yang dimiliki oleh hakim tersebut telah dianut oleh Hoge Raad sejak perkara tanggal 8 Januari 1926 dan putusan dalam perkara *“Mark is Mark”* tanggal 2 Januari 1923. Hanya saja dalam beberapa putusannya tersebut, Hoge Raad berpendapat bahwa hakim tidak dapat menyingkirkan atau menghapus kewajiban-kewajiban yang secara tegas telah disanggupi para pihak dalam perjanjian tersebut. Sehingga wewenang tersebut dipandang hanya sebatas untuk melengkapi apa yang tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian.

³⁰ Allan Farnsworth. *Good Faith in Contract Performance*, Hlm. 155, dalam Jack Beatson dan Daniel Friedmann (Ed). 1995. *Good Faith and Fault in Contract Law*. Clarendon Press, New York.

*masyarakat harus jauh dari sifat menipu pihak lain dengan mempergunakan secara membabi buta kata-kata yang dipakai pada waktu kedua belah pihak membentuk suatu persetujuan. Kedua belah pihak harus selalu memperhatikan hak ini dan tidak boleh mempergunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri pribadi”.*³¹

Ajaran mengenai itikad baik dewasa ini semakin berkembang dan tidak hanya meliputi tahap kontraktual semata, atau tahap ketika para pihak mengadakan dan melaksanakan perjanjian saja. Saat ini itikad baik juga dianggap harus ada mulai dari tahap pra-kontraktual (sebelum terjadinya kesepakatan), hingga tahap post-kontraktual (saat perjanjian telah ditutup, contohnya adalah kewajiban pedagang untuk menanggung cacat tersembunyi dari barang yang dijualnya).

Di beberapa negara maju yang menganut sistem Eropa Kontinental, seperti Belanda, Perancis dan Jerman, pengadilan memberlakukan asas itikad baik bukan hanya dalam tahap penandatanganan dan pelaksanaan kontrak semata, melainkan juga dalam tahap perundingan (*the duty of good faith in negotiation*). Akibat dari prinsip tersebut berlaku terhadap janji-janji prakontraktual yang kemudian memiliki akibat hukum dan memungkinkan bagi adanya tuntutan ganti rugi apabila janji prakontraktual tersebut tidak dipenuhi.³²

Salah satu praktek yang lazim terjadi dalam tahap negosiasi pada transaksi bisnis, biasanya masing-masing pihak mengajukan *letter of intent* yang memuat keinginan para pihak untuk membuat suatu persetujuan. Setelah ada kesepakatan atas kehendak untuk mengadakan persetujuan, maka dibuatlah *Memorandum of Understanding* (MOU) yang memuat keinginan dan keadaan yang diharapkan oleh masing-masing pihak dalam perjanjian nantinya. Sebagai proses negosiasi, biasanya

³¹ Wirjono, *Op. Cit.*, Hlm. 104.

³² Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta, Hlm. 3.

MOU tersebut diberi tenggang waktu untuk sampai pada perjanjian. Di beberapa negara, tindakan pra-kontraktual ini dapat menimbulkan hak gugat seperti halnya di Jerman yang dikenal dengan *culpa in contrahendo*.³³

Dalam kenyataannya, tanggungjawab atas pelanggaran pra-kontraktual sebenarnya telah diterima di seluruh dunia. Meskipun masih ada juga yang berpandangan bahwa *culpa in contrahendo*, digunakan sebagai *pars pro toto* sehingga seolah-olah telah mewakili keseluruhan tahap perjanjian. Padahal dalam pandangan para penganut Teori Klasik Hukum Perjanjian,³⁴ asas itikad baik baru dapat diterapkan apabila perjanjian tersebut telah mencapai kata sepakat dan telah pula memenuhi syarat mengenai suatu hal tertentu/obyek perjanjian.³⁵

Selain kritik atas generalisasi terhadap *culpa in contrahendo*, kritik juga ditujukan terhadap penggunaan istilah pra-kontraktual. Hal tersebut didasarkan karena negosiasi dalam sebuah tahapan kontraktual tidak selalu berakhir pada kesepakatan. Oleh karena itu, sempat pula diusulkan agar menggunakan istilah negosiasi saja sebagai pengganti istilah prakontraktual.³⁶

Suharnoko berpendapat bahwa dalam tuntutan ganti kerugian atas batalnya suatu negosiasi, memang tidak mungkin untuk dikabulkan apabila yang menjadi tuntutan adalah ganti rugi atas kehilangan keuntungan yang diharapkan (*winstderving* atau *expectation loss*), namun masih dimungkinkan bagi pihak yang mengalami kerugian

³³ Taryana Soenandar. 2006. *Prinsip-prinsip UNIDROIT, Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 108.

³⁴ Teori Klasik hukum Kontrak, merupakan produk abad pencerahan yang berkaitan erat dengan dimulainya revolusi industri di Inggris, sebagaimana dinyatakan oleh David Slawson bahwa, “*Classical contract is largely a product of the industrial revolution. The courts of England began creating it almost as soon as the industrial revolution began, which was late in the eighteenth century*”, (David Slawson. 1996. *Binding Promises, The Late 20th-Century Reformation of Contract Law*. Princeton University Press, New Jersey, Hlm. 9.)

³⁵ Suharnoko, *Op. Cit.*, Hlm. 5.

³⁶ Taryana Sukandar, *Op. Cit.*, Hlm. 110.

terhadap batalnya janji pra-kontraktual untuk menuntut ganti rugi atas kerugian yang nyata-nyata diderita (*reliance damage*) berdasarkan perbuatan melawan hukum. Hal ini didasarkan pada hakikat gugatan perbuatan melawan hukum yang bertujuan untuk mengembalikan posisi penggugat kepada keadaan semula sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum.³⁷

David Slawson dalam bukunya *Binding Promises, The Late 20th-Century Reformation of Contract Law*, menyatakan bahwa,

*“A breach of contract is in bad faith if the breacher knows he has no defense but still tries to avoid liability. A bad faith breach is a tort. In addition to the usual damages for breach of contract, the injured party can recover damages for emotional distress and punitive damages. In a growing number of jurisdictions, he can also recover his litigation costs.”*³⁸

Pendapat yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Hoge Raad dalam Arrest tertanggal 18 Juni 1982 dalam perkara Plas melawan Kotamadya Valbrug. Hoge Raad berpendirian bahwa suatu perundingan atau negosiasi kontrak yang hampir final, dapat juga diajukan gugatan atas dasar kehilangan keuntungan yang diharapkan.³⁹

c. Asas Kepribadian

Dalam KUH Perdata terdapat dua pasal penting yang berkaitan dengan asas kepribadian dalam berkontrak. Pasal 1315 KUH Perdata menyatakan bahwa “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, dari pada untuk dirinya sendiri”. Sedangkan Pasal 1340 KUH Perdata menyatakan bahwa “Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya” lebih lanjut juga dikatakan bahwa “Suatu perjanjian tidak dapat

³⁷ Suharnoko, *Op. Cit.*, Hlm. 6.

³⁸ David Slawson, *Op. Cit.*, Hlm. 104.

³⁹ Suharnoko, *Op. Cit.*, Hlm. 7.

membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317”

Pasal 1317 KUH Perdata merupakan pengecualian dari asas kepribadian, yang mana menyebutkan bahwa “Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada orang lain, memuat suatu janji yang seperti itu”.

Ketiga pasal tersebut diatas, mencerminkan bahwa KUH Perdata memegang prinsip kepribadian berkontrak sebagai salah satu landasan dari hukum perjanjian. Tujuan dari asas kepribadian sesungguhnya untuk menjamin suatu perjanjian tidak mendapat intervensi dari pihak ketiga dan juga untuk melindungi pihak ketiga dari kerugian, apabila terjadi wanprestasi dari salah satu pihak. Karena tidak dapat membawa rugi bagi pihak ketiga, maka secara logis tidak akan dapat pula membawa keuntungan bagi pihak ketiga tersebut.

Pengecualian dalam Pasal 1317 KUH Perdata diatas dikenal sebagai *derden bedig* yang merupakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga. Pasal tersebut merupakan landasan bagi lahirnya perjanjian pengalihan risiko atau penanggungan.

Dalam kerangka yang lebih besar, asas kepribadian menegaskan posisi yang dipilih oleh hukum perdata, terutama hukum perjanjian untuk berada didalam ranah privat. Dengan kata lain, Asas kepribadian memberikan jaminan bagi para individu dalam suatu negara untuk mengadakan perjanjian dan membuat aturan-aturan bagi diri mereka sendiri dalam kapasitasnya dalam berinteraksi dengan sesama individu,

termasuk dalam hal ini adalah mengupayakan intervensi negara menjadi sekecil mungkin.

Peran individu sebagai pihak yang membuat hukum bagi diri mereka sendiri, digambarkan oleh Roy Kreitner sebagai berikut,

Contract was always about individuals creating their own obligations, even though law and theory may have misperceived the actual role of the parties or the source of their obligations.⁴⁰ Contract, under this conception, is the private law of the parties to the contract: their obligations flow directly from their agreement, not merely in the sense that they have agreed to be bound, but also in that they have agreed on the specific terms that bind them. The parties, thus, are seen as making law for themselves.⁴¹

d. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak atau *Freedom of Contract* di negara yang menganut sistem hukum *Common Law* dikenal juga dengan istilah *Laissez Faire*. Di Amerika, prinsip kebebasan berkontrak diatur dalam Article 1 Section 10 (1) konstitusi Amerika. Pasal tersebut terkenal sebagai doktrin pelarangan pembatasan transaksi dagang (*The Restrain of Trade Doctrine*). Doktrin tersebut pada dasarnya melarang negara-negara bagian di Amerika Serikat untuk membuat peraturan-peraturan yang mencampuri atau merusak kewajiban-kewajiban dari suatu perjanjian yang dibuat oleh masyarakat sipil.⁴²

Black's Law Dictionary mengartikan Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contracts*) sebagai "*The doctrine that people have the right to bind themselves legally; a judicial concept that contracts are based on mutual agreement and free choice, and thus should not be hampered by external control such as governmental interference*"

⁴⁰ Roy Kritner, *Op. Cit.*, Hlm. 7.

⁴¹ *Ibid.*, Hlm. 6.

⁴² Hardijan Rusli. 1993. *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, Hlm. 38.

Principle of International Commercial Contracts, 1994 - UNIDROIT dalam General Provision, Article 1 juga menegaskan bahwa, “*The Parties are free to enter into a contract and determine its content*”. Gambaran yang sama juga diungkapkan oleh David Slwason yang menyatakan, *Freedom of contract had two aspects: “freedom from” and “freedom to.” People were to be free from the duties of the common callings and other duties imposed by law and free to make contracts of whatever kind they chose.*⁴³

e. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas yang berkaitan dengan kepastian berlakunya perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya”. Asas ini merupakan salah satu asas dalam hukum perjanjian yang berlaku secara universal. Namun sebagai asas, belum ada literatur yang secara eksplisit menyebut pengecualian terhadap asas ini kecuali *overmacht* atau *force majeure*.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian agar kemudian berlaku dan mengikat kedua belah pihak, maka harus dibuat secara sah. Syarat yang harus dipenuhi berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta, yaitu⁴⁴:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat di atas dapat digolongkan menjadi dua kelompok besar, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif.

⁴³ David Slawson, *Op. Cit.*, Hlm. 11.

⁴⁴ Wisnu Aryo Dewanto, 2015, “Akibat Hukum Peratifikasian Perjanjian Internasional di Indonesia”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1, Nomor 1, hlm. 4

Persyaratan tersebut diatas berkenan baik mengenai subjek maupun objek perjanjian. Persyaratan yang pertama dan kedua berkenan dengan subjek perjanjian atau syarat subjektif. Persyaratan yang ketiga dan keempat berkenan dengan objek perjanjian atau syarat objektif. Perbedaan kedua persyaratan tersebut dikaitkan pula dengan masalah batal demi hukumnya (*nieteg atau null and ab initio*) dan dapat dibatalkannya (*vernietigbaar = voidable*) suatu perjanjian. Apabila syarat objektif dalam perjanjian tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut batal demi hukum atau perjanjian yang sejak semula sudah batal, hukum menganggap perjanjian tersebut tidak pernah ada. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau sepanjang perjanjian tersebut belum atau tidak dibatalkan pengadilan, maka perjanjian yang bersangkutan masih terus berlaku.⁴⁵

5. Bentuk-bentuk Perjanjian

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak itu dapat terlihat bahwa bentuk dan isi perjanjian adalah bebas, artinya tidak disyaratkan untuk dibuat dalam bentuk tertentu sehingga dapat dibuat baik secara lisan maupun tertulis.⁴⁶

Suatu perjanjian dibedakan ke dalam perjanjian bernama (*benoemde contracten* atau *nominaatcontracten*) dan perjanjian tidak bernama (*onbenoemde contracten* atau *innominaatcontracten*). Ukuran pembeda yang digunakan berkaitan dengan diatur atau tidak diaturnya perjanjian tersebut secara khusus di dalam undang-undang.⁴⁷

Perjanjian tidak bernama atau perjanjian *innominaat* adalah lawan dari perjanjian bernama (*benoemde contracten* atau *nominaatcontracten*). Kriteria dari perjanjian tidak bernama bukan karena perjanjiannya tidak mempunyai nama, melainkan lebih

⁴⁵ Retna Gumanti, 2012, "Syarat Sahnya Perjanjian", Jurnal Pelangi Ilmu, Volume 05, Nomor 01, hlm. 4

⁴⁶ Hartana, 2016, "Hukum Perjanjian", Jurnal Komunikasi Hukum, Volume 2, Nomor 2, Agustus 2016, hlm. 17

⁴⁷ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 35

karena perjanjiannya tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang. Contoh dari itu adalah perjanjian perbankan, *leasing* (sewa guna usaha), *franchising*, dan *factoring* (anjak piutang).⁴⁸

6. Unsur-unsur Perjanjian

Menurut J. Satrio, suatu perjanjian mempunyai tiga unsur mendasar, yaitu:⁴⁹

1) Unsur *Essentialia*

Yaitu unsur unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian.

2) Unsur *Naturalia*

Yaitu unsur yang melekat pada perjanjian. Unsur ini dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian meskipun tidak diperjanjikan secara khusus.

3) Unsur *Accidentalia*

Yaitu unsur perjanjian yang apabila dikehendaki harus ditambahkan oleh para pihak dalam perjanjian.

7. Wanprestasi

Menurut Subekti, seorang debitur dapat dikatakan wanprestasi apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikan, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi. Wanprestasi seorang debitur dapat berupa sebagai berikut:⁵⁰

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 36

⁴⁹ Deny Cristian, 2014, "Wanprestasi dalam Pelaksanaan Perjanjian Konsinyasi di Dapur Roti Bu Haryati", Jurnal Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, hlm. 5-6

⁵⁰ Subekti, *Op.cit*, hlm. 45.

4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dalam Pasal 1238 KUHPerdara menerangkan bahwa: “siberutang adalah lalai apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Menurut Salim H.S seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila debitur tersebut telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita. Somasi adalah teguran dari kreditur kepada debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur. Apabila somasi tersebut tidak diindahkan maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Pengadilanlah yang memutuskan apakah debitur wanprestasi atau tidak.⁵¹

Akan tetapi tidak semua wanprestasi harus dimulai dengan somasi, karena ada wanprestasi yang tanpa somasi, yaitu:

1. Adanya fataal termijn (ketentuan batas waktu) dalam perjanjian;
2. Jika prestasi berupa tidak berbuat sesuatu debitur mengakui kalau dirinya telah melakukan wanprestasi.

Seorang debitur yang dituduh lalai dan dimintakan supaya kepadanya diberikan hukuman atas kelalaiannya dapat membela diri dengan mengajukan beberapa alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman, yaitu dengan cara:⁵²

1. Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmacht* atau *fourcemajeur*);

⁵¹ Salim HS, *Op.cit.*, hlm. 99.

⁵² *Ibid.*, hlm. 55.

2. Mengajukan bahwa si kreditur juga telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*);

Mengajukan bahwa sikreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (*rechtsverwerking*).

Akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah sebagai berikut:⁵³

1. Membayar kerugian yang diterima oleh kreditur atau biasa dinamakan ganti rugi;
2. Pembatalan perjanjian atau dinamakan pemecahan perjanjian;
3. Peralihan risiko;
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan didepan hakim.

8. Berakhirnya Perjanjian

Berakhirnya perjanjian dapat ditinjau baik dari hukum publik maupun hukum privat. Berakhirnya perjanjian apabila ditinjau dari hukum privat, maka perjanjian berakhir karena :

- a. ditentukan oleh para pihak berlaku untuk waktu tertentu;
- b. undang-undang menentukan batas berlakunya perjanjian;
- c. para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka persetujuan akan hapus;

Peristiwa tertentu yang dimaksud adalah keadaan memaksa (*overmacht*) yang diatur dalam Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur yang disebabkan

⁵³ Retno Puspo Dewi, 2017, "Pembatalan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli Akibat Wanprestasi", Jurnal Repertorium, Volume IV, Nomor 2, Juli-Desember 2017, hlm. 6

adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, lahar dan lain-lain. Keadaan memaksa dapat dibagi menjadi dua macam yaitu, keadaan memaksa absolut adalah suatu keadaan di mana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar (force majeure).

Akibat keadaan memaksa absolut (force majeure) :

- a. debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata);
- b. kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.
- c. keadaan memaksa yang relatif adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitur masih mungkin untuk melaksanakan prestasinya, tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Keadaan memaksa ini tidak mengakibatkan beban resiko apapun, hanya masalah waktu pelaksanaan hak dan kewajiban kreditur dan debitur.
- d. pernyataan menghentikan persetujuan (opzegging) yang dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak pada perjanjian yang bersifat sementara misalnya perjanjian kerja;
- e. putusan hakim;
- f. tujuan perjanjian telah tercapai;
- g. dengan persetujuan para pihak (herroeping).

Sedangkan berakhirnya perjanjian ditinjau dari ranah hukum publik, yaitu karena:

- a. sesuai dengan ketentuan perjanjian itu sendiri;
- b. atas persetujuan kemudian yang dituangkan dalam perjanjian tersendiri;
- c. akibat peristiwa-peristiwa tertentu yaitu tidak dilaksanakannya perjanjian, perubahan kendaraan yang bersifat mendasar pada negara anggota, timbulnya norma hukum internasional yang baru, perang.

B. Tinjauan Umum Perjanjian Kredit

1. Pengertian dan Bentuk Perjanjian Kredit

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. Pengertian kredit menurut Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 ("UU Perbankan") adalah 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 untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga."

Dalam Undang-Undang Perbankan tidak dikenal adanya istilah perjanjian kredit, namun pengertian kredit dalam Undang-Undang Perbankan mencantumkan kata-kata persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam. Kata-kata tersebut menegaskan bahwa hubungan kredit adalah hubungan kontraktual (hubungan yang

berdasar pada perjanjian) yang bentuknya berupa pinjam meminjam. Perjanjian kredit itu sendiri mengacu pada perjanjian pinjam meminjam. Dalam Pasal 1754 KUHPerdata, yaitu:

”Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian 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.”

Perjanjian kredit pada bank tidak identik dengan perjanjian pinjam meminjam uang sebagaimana dimaksud dalam KUHPerdata. Perjanjian kredit ini tidak tunduk kepada ketentuan-ketentuan bab ketigabelas dari buku III KUHPerdata. Dengan kata lain perjanjian kredit bank adalah perjanjian tidak bernama, sebab tidak terdapat ketentuan khusus yang mengaturnya, baik di dalam KUHPerdata maupun dalam Undang-undang Perbankan. Dasar hukumnya dilandaskan kepada persetujuan atau kesepakatan antara bank dan calon debiturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.⁵⁴

Adapun pihak-pihak dalam perjanjian kredit antara lain :

1. Pihak pemberi kredit atau kreditur Pihak pemberi kredit atau kreditur adalah bank atau lembaga pembiayaan lain selain bank misalnya perusahaan *leasing*.
2. Pihak penerima kredit atau debitur Pihak penerima kredit atau debitur adalah pihak yang bertindak sebagai subjek hukum.

Dalam Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 dijelaskan pada Pasal 8 ayat (2), bahwa dalam pemberian kredit dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis, dan

⁵⁴ Rachmadi Usman, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 263

kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit, akan tetapi pada prakteknya setiap bank telah menyediakan bentuk perjanjian kredit dibuat secara baku. Ditinjau dari bentuknya, perjanjian kredit pada umumnya dibuat menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*).

Perjanjian kredit ini berbentuk baku, yaitu perjanjian yang materinya ditentukan terlebih dahulu secara sepihak oleh kreditur (pihak bank) dengan syarat-syarat yang dibakukan dan ditawarkan kepada masyarakat untuk digunakan secara masal atau individual. Jika debitur telah membubuhkan tanda tangannya di atas formulir perjanjian baku, berarti debitur tersebut sudah menyetujui isi perjanjian.

Perjanjian baku ini memiliki karakter sebagai berikut:

- a) Ditentukan sepihak;
- b) Berbentuk formulir;
- c) Mengandung syarat eksonerasi, yaitu syarat dari pihak kreditur untuk mengelakkan dirinya dari tanggung jawab yang seharusnya menjadi kewajibannya;
- d) Dicitak dengan huruf kecil;
- e) Disodorkan kepada konsumen sebagai “*take it or leave it contract*.”⁵⁵

2. Syarat dan Prinsip Perjanjian Kredit

Dalam membuat suatu perjanjian kredit harus memenuhi syarat sahnya perjanjian. Menurut Pasal 1320 KUHPdata, syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, maksudnya bahwa pada pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Catra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 146-147

dari perjanjian yang dibuat. Kesepakatan itu dianggap tidak ada apabila sepakat itu diberikan karena kekeliruan/kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan, maksudnya cakap adalah orang yang sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Jika subyek hukum dalam perjanjian kredit adalah suatu Perseroan Terbatas (PT), maka syarat kecakapan tersebut harus meliputi PT yang telah disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dan telah diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.
3. Suatu hal tertentu, artinya dalam membuat perjanjian, apa yang diperjanjikan harus jelas sehingga hak dan kewajiban para pihak bisa ditetapkan.
4. Suatu sebab yang halal, artinya suatu perjanjian harus berdasarkan sebab yang halal atau diperbolehkan oleh undang-undang. Kriteria atau ukuran sebab yang halal adalah perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Apabila syarat ke 1 dan 2 yang merupakan syarat subjektif tidak terpenuhi, maka akibat hukum dari perjanjian tersebut batal demi hukum. Sedangkan apabila syarat ke 3 dan 4 yang merupakan syarat objektif tidak terpenuhi, maka akibat hukumnya terhadap perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Ada beberapa hal yang dijadikan pertimbangan dalam pemberian kredit yang sehat oleh Bank kepada nasabahnya berupa Prinsip 5 C, yaitu dari:⁵⁶

⁵⁶ Rachmad Firdaus dan Maya Ariyanti, 2004, *Manajemen Perkreditan Bank Umum Teori, Masalah, Kebijakan dan Aplikasinya dengan Analisa Kredit*, Alfabeta, Bandung, hlm. 83

1. *Character/* Kepribadian atau watak Kepribadian calon Debitur merupakan salah satu yang menjadi pertimbangan penting dalam kebijakan pemberian kredit. Bank harus memiliki keyakinan bahwa calon Debitur merupakan orang yang berkelakuan baik dan memiliki reputasi baik;
2. *Capacity/* Kemampuan Bank harus mengetahui kemampuan Calon Debitur dalam menjalankan usahanya. Kemampuan ini sangat penting karena akan menentukan besar kecilnya pendapatan Calon Debitur yang berdampak pada kemampuan pembayaran kredit;
3. *Capital* Modal Terkait besarnya dan bagaimana struktur modal yang telah dimiliki oleh Calon Debitur. Untuk mengetahui masalah permodalan ini dapat terlihat dari laporan keuangan dan/atau pengamatan langsung ke lokasi Calon Debitur;
4. *Condition of Economy/* Kondisi Perekonomian Perlunya diperhatikan kondisi perekonomian yang berhubungan dan terkait langsung dengan sektor usaha Calon Debitur & prospeknya di masa mendatang.
5. *Collateral/* Agunan Agunan yang dimaksud adalah harta benda Calon Debitur atau Pihak ketiga lain yang diikat sebagai jaminan atas kredit bila terjadi ketidakmampuan dalam menyelesaikan kredit. Jaminan ini mempunyai dua fungsi sekaligus yaitu sebagai pembayaran utang bila Debitur tidak mampu membayar kredit dan juga sebagai penentu besarnya jumlah kredit yang akan diberikan. Tetapi tidak semua harta benda dapat dijadikan jaminan karena ada syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. *Marketability*, Adanya pasar yang luas dan pembeli yang cukup banyak atas jaminan;
- b. *Ascertainability of Value*, Jaminan yang diberikan memiliki Standard harga tertentu;
- c. *Stability of Value*, Harga jaminan tidak merosot bahkan cenderung meningkat setiap tahunnya, sehingga ada jaminan bagi bank saat menjual jaminan tersebut;
- d. *Transferability*, Benda yang dijaminakan harus mudah dipindahtangankan baik secara fisik dan yuridis.

Hal-hal tersebut di atas merupakan syarat-syarat dan prinsip yang perlu diperhatikan bagi bank ketika akan memberikan atau membuat perjanjian kredit.

C. Tinjauan Umum Jual Beli Tanah

1. Perjanjian Jual Beli Tanah

Perjanjian jual beli tanah mengacu pada syarat sahnya perjanjian, suatu perjanjian agar kemudian berlaku dan mengikat kedua belah pihak, maka harus dibuat secara sah. Syarat yang harus dipenuhi berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Perjanjian jual beli tanah juga merupakan suatu bentuk perjanjian formil. Dikatakan sebagai perjanjian formil karena perjanjian ini memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut dibuat dengan bentuk tertentu

secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, yaitu Notaris atau PPAT. Perjanjian jual beli dibuat oleh notaris, yaitu ketika masih dalam bentuk Perjanjian Pengikatan Jual Beli tanah, sedangkan apabila sudah tahap Akta Jual Beli (AJB), maka hal tersebut menjadi kewenangan PPAT.

Perjanjian jual beli tanah menjadi formil dikarenakan, akibat hukum dari perjanjian tersebut lahir ketika perjanjian tersebut di daftarkan ke Kantor Pertanahan. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 37 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Pasal 37 ayat (1) berisi bahwa peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan Pasal 40 ayat (1) berisi bahwa peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian perjanjian jual beli tanah selain bentuknya yang formil sehingga selain adanya kata sepakat juga harus mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu perjanjian jual beli tanah juga harus tunduk pada ketentuan syarat-sah-nya perjanjian.

2. Pengertian Jual Beli Tanah dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457-1540 KUHPerdata. Berdasarkan KUHPerdata Pasal 1457, Jual beli yang dianut di dalam Hukum Perdata hanya bersifat obligatoir, artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, atau dengan perkataan lain jual beli yang dianut Hukum Perdata belum memindahkan hak milik adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukan penyerahan atau levering.⁵⁷

Pasal 1458 hak jual beli benda tidak bergerak jual beli telah dianggap terjadi walaupun tanah belum diserahkan atau harganya belum dibayar. Untuk pemindahan hak itu masih diperlukan suatu perbuatan hukum lain berupa penyerahan yang caranya ditetapkan dengan suatu peraturan lain lagi.⁵⁸

Dari uraian tersebut, jual beli tanah menurut Hukum Perdata terdiri dari atas 2 (dua) bagian yaitu perjanjian jual belinya dan penyerahan haknya, keduanya terpisah satu dengan lainnya. Sehingga, walaupun hal yang pertama sudah selesai biasanya dengan akta notaris, tapi kalau hal yang kedua belum dilakukan, maka status tanah tersebut masih tetap hak milik penjual.

3. Pengertian Jual Beli Tanah dalam Hukum Adat

Menurut Hukum Adat jual beli tanah bukan merupakan perjanjian seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tersebut diatas, melainkan suatu perbuatan hukum yang berupa penyerahan tanah yang

⁵⁷ Daniel Alfredo Sitorus, 2015, "Perjanjian Jual Beli Melalui Internet (E-Commerce) Ditinjau Dari Aspek Hukum Perdata", Jurnal Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, hlm. 5-6

⁵⁸ Ruli Firmansyah, 2014, "Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Jual Beli Melalui Internet", Jurnal Legal Opinion, Edisi 5, Volume 2, hlm. 5

bersangkutan oleh penjual kepada pembeli untuk selama-lamanya pada saat mana pihak pembeli menyerahkan harganya kepada penjual.⁵⁹

Pada masyarakat Hukum Adat jual beli tanah dilaksanakan secara terang dan tunai. Terang berarti perbuatan hukum jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan dihadapan Kepala Adat atau Kepala Desa. Tunai, berarti adanya dua perbuatan yang dilaksanakan secara bersamaan, yaitu pemindahan hak atas tanah yang menjadi obyek jual beli dari penjual kepada pembeli dan pembayaran harga dari pembeli kepada penjual terjadi serentak dan secara bersamaan.⁶⁰

4. **Perjanjian Pengikatan Jual beli**

Herlien Budiono menyatakan bahwa PPJB adalah Perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan yang bentuknya bebas. Perjanjian pendahuluan dalam bentuk PPJB tersebut pada dasarnya berfungsi untuk mempersiapkan atau bahkan memperkuat perjanjian pokok yang akan dilakukan, karena PPJB merupakan awal untuk lahirnya perjanjian pokoknya.⁶¹

PPJB adalah perjanjian pendahuluan antara pihak penjual dan pihak pembeli, dikarenakan adanya halangan-halangan sebelum dilaksanakan perjanjian pokok, yaitu Akta Jual Beli (AJB), yang wajib dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).⁶² Halangan-halangan yang tersebut diatas merupakan dasar dibuatnya PPJB, yaitu seperti adanya syarat yang belum terpenuhi, seperti sertifikat yang masih dalam

⁵⁹ Effendi Perangin, 1994, *Hukum Agraria Indonesia Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm 15.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 19

⁶¹ Herlien Budiono, 2004, *Pengikatan Jual Beli dan Kuasa Mutlak*, Renvoi Edisi Tahun I Nomor 10, hlm. 57

⁶² Pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PP No 37 Tahun 1998)

proses, baik balik nama maupun sedang proses pecah di BPN, pajak yang belum lunas, dan/atau pembayaran yang belum lunas.⁶³

Dengan keadaan di atas tentunya akan menghambat untuk pembuatan akta jual belinya, karena pejabat pembuat akta tanah akan menolak untuk membuat akta jual belinya karena belum selesainya semua persyaratan tersebut. Untuk tetap dapat melakukan jual beli maka para pihak sepakat bahwa jual beli akan dilakukan setelah sertifikat selesai di urus, atau setelah harga dibayar lunas dan sebagainya.⁶⁴ Untuk menjaga agar kesepakatan itu terlaksana dengan baik sementara persyaratan yang diminta bisa di urus maka biasanya pihak yang akan melakukan jual-beli menuangkan kesepakatan awal tersebut dalam bentuk perjanjian yang kemudian dikenal dengan nama perjanjian pengikatan jual beli.⁶⁵

Dalam Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat No. 09/ KPTS/ M/ 1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli (KEPMEN No. 09 Tahun 1995) menjelaskan bahwa yang menjadi subjek dalam PPJB adalah adanya dua pihak yaitu Pengembang atau developer yang bertindak sebagai penjual dan konsumen sebagai pembeli.

Obyek dalam PPJB sama halnya tidak jauh berbeda dengan objek jual beli yang dituangkan ke dalam Akta Jual Beli, yaitu hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun. Hak atas tanah yang dimaksud dapat berupa sebidang tanah kosong, akan tetapi dapat juga berikutan dengan segala sesuatu yang tumbuh ataupun bangunan yang berdiri di atasnya.⁶⁶

⁶³ A.A Gde Agung Brahmanta, dkk, 2016, "Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Perjanjian Baku Jual Beli Perumahan Dengan Pihak Pengembang di Bali", Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan 2015-2016, hlm. 7

⁶⁴ Lintang Yudhantaka, 2017, "Keabsahan Kontrak Jual Beli Rumah Susun Dengan Sistem Pre Project Selling", Jurnal Yuridika, Volume 32, Nomor 01, hlm. 12

⁶⁵ Muh. Taufiq Amin, "Konsekuensi Hukum Pembatalan Akta Perjanjian Pengikatan Jual beli Dalam Praktek Jual Beli Properti di Makassar", Jurisprudentie Nomor 1, 2018, hlm 70

⁶⁶ Mustafa, 2010, *Tuntunan Pembuatan Akta-akta PPAT*, Karya Media, Yogyakarta, hlm. 50-51

D. Tinjauan Umum Kredit Pemilikan Rumah (KPR)

1. Pengertian Kredit Pemilikan Rumah (KPR)

Definisi Kredit Kepemilikan Rumah (KPR) tidak ada yang baku, ada yang mendefinisikan KPR adalah suatu fasilitas kredit yang diberikan oleh perbankan kepada para nasabah perorangan yang akan membeli atau memperbaiki rumah.⁶⁷ Adapula yang mengartikan KPR sebagai salah bentuk dari kredit consumer yang dikenal dengan “*Housing Loan*” yang diberikan untuk konsumen yang memerlukan papan, digunakan untuk keperluan pribadi, keluarga atau rumah tangga dan tidak untuk tujuan komersial serta tidak memiliki penambahan nilai barang dan jasa di masyarakat.⁶⁸

Dari kedua uraian mengenai definisi KPR tersebut dapat diambil kesimpulan dari KPR, yaitu sebagai fasilitas kredit yang diberikan oleh Bank untuk memenuhi kebutuhan perumahan.

2. Proses dalam Kredit Pemilikan Rumah (KPR)

Dalam pelaksanaan KPR terdapat dua hubungan hukum yaitu antara Debitur dengan Developer dan antara Debitur dengan Bank sebagai Kreditor, dengan uraian sebagai berikut⁶⁹:

- a. Pemberian tanda jadi kepada developer perumahan;
- b. Pembayaran uang muka dengan besaran antara 10% - 20% dari total harga kepada pengembang, hal ini dikarenakan Bank pada umumnya hanya memberikan kredit sebesar 80% dari total harga rumah;

⁶⁷ “Ayo Ke Bank Memiliki Rumah Sendiri,” <<http://www.bi.go.id>>, diakses 17 Februari 2016.

⁶⁸ Johannes Ibrahim, 2004, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial Dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum dan Ekonomi)*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, hlm. 229

⁶⁹ Hutari Hayuning WP, 2010, *Pelaksanaan Secondary-literatur*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 26-28

- c. Pada umumnya karena rumah yang akan dibeli sedang dalam pembangunan atau belum siap dipindah tangankan oleh Developer, maka dibuat suatu Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) antara pembeli dengan Developer;
- d. Setelah mendapat persetujuan Kredit dan persyaratan telah lengkap dapat dilakukan Perjanjian Kredit antara Debitur dengan Bank pemberi Kredit di hadapan Notaris;
- e. Setelah Rumah siap dipindahtangankan akan dilakukan penandatanganan Akta Jual Beli antara Debitur dan Developer dihadapan Notaris;
- f. Penandatanganan Akta Jual Beli diikuti dengan Pembebanan Hak Tanggungan atas rumah obyek kredit, oleh karena itu ditandatangani juga Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) atau dibuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang berlaku selambat-lambatnya tiga (3) bulan untuk rumah yang belum bersertifikat atau sudah bersertipikat tapi belum atas nama Debitur sebagai Pemberi Hak Tanggungan;
- g. Pendaftaran Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) ke Kantor Pertanahan selambat-lambatnya tujuh (7) hari kerja setelah ditandatanganinya APHT;
- h. Oleh Kantor Pertanahan pada tujuh hari setelah berkas diterima lengkap akan dikeluarkan Buku Tanah Hak Tanggungan yang menandai lahirnya Hak Tanggungan;

- i. Sebagai bukti Hak Tanggungan Kantor Pertanahan akan menerbitkan Sertipikat Hak Tanggungan yang mempunyai titel eksekutorial yang sama dengan Putusan Pengadilan;
- j. Pada umumnya Sertipikat Hak Atas Tanah yang telah dibebankan Hak Tanggungan akan diserahkan dan disimpan ke Bank sampai berakhirnya Hak Tanggungan karena pelunasan Kredit atau sebab lain;
- k. Seiring dengan penyelesaian pembebanan Hak Tanggungan, Debitur mulai melaksanakan pembayaran cicilan ke Bank dan Bank akan menyalurkan dana ke Developer.