

## **BAB II**

### **PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PERJANJIAN KREDIT BANK YANG MENERAPKAN PERJANJIAN BAKU**

#### **2.1 Perjanjian Baku Dalam Kredit.**

##### **2.1.1 Pengertian Perjanjian**

Perjanjian merupakan persetujuan antara dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu. Perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Perjanjian sangat penting, sehingga dalam pelaksanaannya selalu dibuat dalam bentuk tertulis agar memiliki kekuatan hukum

Menurut ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang lain atau lebih. Artinya, bahwa yang mengikatkan diri hanya salah satu pihak saja sedangkan dalam suatu perjanjian terdapat kedua belah pihak yang saling mengikatkan diri satu sama lain, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban timbal balik antara keduanya, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitur) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditur).

R Setiawan mendefinisikan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Subekti memberikan pengertian bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (Subekti, 2005). Dari peristiwa tersebut timbullah hubungan hukum yang dinamakan perikatan. Perjanjian merupakan rangkaian perikatan yang mengandung janji atau kesanggupan yang dibuat secara tertulis.

Menurut Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Perjanjian melahirkan perikatan yang menciptakan kewajiban pada salah satu pihak atau lebih dalam perjanjian. Kewajiban yang dibebankan debitur dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditr dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut (Muljadi & Widjaja, 2008).

Perjanjian merupakan bagian dari perikatan, jadi perjanjian merupakan sumber dari perikatan dan perikatan itu mempunyai cakupan yang lebih luas daripada perjanjian. Mengenai perikatan itu sendiri diatur dalam Buku III BW, sebagaimana diketahui bahwa suatu perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, perjanjian tidak tertulis dan tertulis. Perjanjian tidak tertulis adalah perjanjian yang dibuat para pihak dalam bentuk lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang di buat para pihak dalam bentuk tertulis atau dapat juga disebut sebagai kontrak. Dalam hal ini, perjanjian kredit dikategorikan sebagai kontrak karena bentuknya tertulis yang dituangkan dalam bentuk standart baku.

### **2.1.1.1. Jenis Perjanjian**

Jenis-jenis dalam perjanjian adalah (Muhammad, 2014) :

1. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak.

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak, misalnya jual beli. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan pihak lainnya, misalnya hibah.

2. Perjanjian Percuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Membebani.

Perjanjian percuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan kepada salah satu pihak saja. Perjanjian dengan alas hak membebani adalah perjanjian yang dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, misalnya sewa menyewa.

3. Perjanjian Bernama dan Tidak Bernama.

Perjanjian bernama adalah yang mempunyai nama sendiri dan terbatas, misalnya jual beli. Perjanjian bernama diatur didalam undang-undang dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPerdara. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan tidak terbatas. Perjanjian tidak bernama, tidak diatur dalam undang-undang KUHPerdara.

4. Perjanjian kebendaan dan Perjanjian Obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik untuk melakukan

penyerahan suatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban pihak itu untuk menyerahkan sesuatu kepada pihak lain. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, yang mana pihak – pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain.

#### 5. Perjanjian Konsensual dan Perjanjian Real.

Perjanjian Konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada perjanjian kehendak antara pihak-pihak. Perjanjian real adalah perjanjian yang disamping ada perjanjian kehendak juga ada penyerahan nyata atas barang yang diperjanjikan, misalnya pinjam pakai.

Dilihat dari jenis – jenis perjanjian diatas, perjanjian kredit merupakan jenis perjanjian tidak bernama, karena tidak ada ketentuan khusus yang mengaturnya. Meskipun perjanjian kredit mengacu pada perjanjian pinjam meminjam tetapi perjanjian kredit berbeda dengan pinjam meminjam yang tercantum dalam Pasal 1754 KUHPerdara. Perbedaan perjanjian kredit dengan pinjam meminjam salah satunya yaitu debitur harus menggunakan dana kredit sesuai dengan tujuan yang tercantum dalam akad kredit yang telah diperjanjikan diantara bank dan debitur. Pada pinjam meminjam penggunaan dana sepenuhnya adalah kehendak dari debitur. Dalam pinjam meminjam debitur dianggap sebagai pemilik uang sehingga bisa berkuasa penuh dalam menggunakan uang tersebut.

### 2.1.1.2 Syarat Sah Perjanjian

Terdapat 4 (empat ) syarat yang menentukan sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPdata, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang diperbolehkan.

Dari keempat syarat tersebut dibagi dalam dua kelompok yaitu :

1. Syarat Subyektif.

Syarat subyektif menyangkut adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang membuat perjanjian, dan kecakapan dari para pihak yang melaksanakan perjanjian (Muljadi & Widjaja, 2008). Apabila yang menyangkut dalam subyek ini tidak dipenuhi, maka salah satu pihak dapat meminta supaya perjanjian tersebut dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan adalah pihak yang tidak sepakat. Syarat subyektif ini terdiri dari :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Maksud dari kata sepakat adalah tercapainya persetujuan antara kedua pihak yang membuat perjanjian mengenai pokok – pokok perjanjian yang telah dibuat. Pembuat perjanjian telah sepakat atau saling menetujui kehendak masing-masing.

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.

Pada dasarnya orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Cakap merupakan syarat untuk dapat melakukan suatu perjanjian. Pasal 1329 KUHPerdara menyebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap. Dari rumusan Pasal 1329 KUHPerdara maka setiap orang adalah cakap dan berwenang untuk bertindak dalam hukum.

Berkaitan dengan orang yang cakap membuat perjanjian, Pasal 1330 KUHPerdara memberikan rumusan tentang orang-orang mana saja yang tidak cakap membuat suatu perjanjian, yaitu orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, perempuan yang telah kawin dalam hal-hal ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu. Orang yang cakap menurut hukum adalah yang sudah dewasa, sehat pikirannya dan tidak dilarang dalam undang-undang untuk melakukan suatu perjanjian. Orang yang membuat suatu perjanjian harus mempunyai cukup kemampuan untuk benar-benar bertanggungjawab yang dipikulnya dengan perbuatannya itu (Subekti, 2005).

2. Syarat Obyektif adalah syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian. Apabila syarat ini tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Syarat obyektif meliputi :

a. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu adalah barang yang obyek perjanjian. Obyek perjanjian ini biasanya berupa barang atau benda. Menurut Pasal 1332 KUHPerdara, barang yang dapat dijadikan obyek perjanjian hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan. Dalam Pasal 1333 KUHPerdara barang yang menjadi obyek perjanjian harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Penentuan obyek perjanjian sangatlah penting, karena untuk menentukan hak dan kewajiban para pihak dalam suatu perjanjian apabila timbul perselisihan didalam perjanjian tersebut.

b. Suatu sebab yang diperbolehkan

Suatu sebab yang diperbolehkan dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Dimana isi dan tujuan perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

### **2.1.1.3 Asas Perjanjian**

Dalam perjanjian dikenal beberapa asas yaitu :

1. Asas kebebasan berkontrak

Maksud dari asas ini adalah bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian yang berupa apa saja, baik itu bentuknya, isinya dan

pada siapa perjanjian itu hendak ditujukan, sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut (Fuady, 2007) :

- a. Memenuhi syarat sebagai suatu kontrak
- b. Tidak dilarang oleh undang-undang
- c. Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku
- d. Kontrak tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik

Asas kebebasan berkontrak dituangkan dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang (Hernoko, 2008). Dengan demikian seseorang mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian. Perjanjian dapat dibuat secara bebas oleh masyarakat, baik itu dari segi bentuk perjanjiannya, maupun isi perjanjiannya. Perjanjian yang telah dibuat tersebut mengikat bagi mereka yang membuatnya seperti undang-undang.

## 2. Asas Konsensualisme

Maksud dari asas konsensualisme adalah suatu perjanjian cukup dengan adanya kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian dan syarat sahnya suatu perjanjian sudah dipenuhi. Pada syarat sah suatu perjanjian harus ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara). Dengan kata sepakat perjanjian tersebut sudah mengikat dan telah mempunyai akibat hukum.



### 3. Asas Itikad Baik

Bahwa setiap orang yang membuat perjanjian harus didasarkan dengan itikad baik. Asas itikad baik dapat dibedakan atas asas itikad baik yang subyektif dan asas itikad baik yang obyektif. Itikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada saat diadakan suatu perbuatan huku. Sedangkan itikad baik dalam pengertian obyektif adalah pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang diasakan patut dalam suatu masyarakat.

### 4. Asas Pacta Sun Servanda

Asas Pacta Sun Servanda dalam perjanjian berhubungan dengan megikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah dan mengikat bagi para pihak yang membutanya. Dengan demikia para pembuat perjanjian harus menerima konsekuensi dari efek berlakunya kekuatan mengikat suatu perjanjian bagi para pihak yang membuatnya. Dalam asas ini suatu perjanjian dimaksudkan untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya. Tujuan dari asas ini adalah untuk memberikan perlindungan hukum kepada para konsumen bahwa mereka tidak perlu khawatir akan hak-haknya karena perjanjian itu berlaku sebagaimana undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

## **2.1.2 Perjanjian Kredit**

### **2.1.2.1 Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit**

Para pihak dalam kredit pada dasarnya ada 2 (dua), pihak kreditur sebagai pemberi kredit yaitu bank atau lembaga selain bank, dan pihak debitur sebagai penerima kredit yaitu nasabah. Menurut Pasal 1 (2) UU Perbankan, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.

Nasabah merupakan pihak yang menggunakan jasa bank. Menurut UU Perbankan, nasabah dibagi menjadi dua, yaitu :

- a. Pasal 1 ayat (17) UU Perbankan menyatakan bahwa nasabah penyimpan adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.
- b. Pasal 1 ayat (18) UU Perbankan menyatakan bahwa nasabah debitur adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.

#### **2.1.2.2 Hubungan Hukum Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit**

Hubungan antara bank dengan nasabah adalah hubungan kontraktual yang berarti para pihak dalam hal ini bank dan nasabah mempunyai hak dan kewajiban. Hukum perjanjian menjadi dasar apabila diantara dua orang akan melakukan hubungan hukum. Mengenai masalah hukum perjanjian, ketentuan umumnya dapat dilihat dalam buku III KUHPerdara, yang mana hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk membuat perjanjian asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Beberapa pakar hukum seperti R. Subekti dan Marhanis Abdul Hay berpendapat bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Bab XIII Buku III KUHPerdara. Akan tetapi pendapat tersebut disangkal oleh Sutan Remy Sjahdeini yang menyatakan bahwa perjanjian kredit tidak identik dengan perjanjian pinjam meminjam sebagaimana dimaksud dalam KUHPerdara, karena 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. 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 tersebut secara sepihak, maka berarti nasabah debitur bukan pemilik mutlak dari kredit yang diperolehnya berdasarkan perjanjian kredit itu, sebagaimana bila perjanjian kredit itu adalah perjanjian pinjam meminjam uang. Oleh karena itu, dalam perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan bab ketiga belas buku ke tiga KUHPerdara. Dasar hukumnya dilandaskan pada persetujuan atau kesepakatan antara bank dan calon debiturnya sesuai asas kebebasan berkontrak.

Saya sependapat dengan pendapat Sutan Remy yang menyatakan bahwa perjanjian kredit tidak identik dengan perjanjian pinjam meminjam. Perjanjian kredit memiliki identitas sendiri yang berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam, seperti dalam perjanjian kredit, kredit harus digunakan sesuai dengan

tujuan yang ditetapkan dalam perjanjian kredit sedangkan dalam pinjam meminjam tidak ada ketentuan seperti itu, dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit pasti lembaga perbankan atau lembaga pembiayaan sedangkan dalam pinjam meminjam pemberi pinjaman dapat oleh individu. Meskipun perjanjian kredit merupakan perjanjian tidak bernama yang belum ada pengaturannya secara khusus di dalam undang – undang, baik di dalam KUHPerdara maupun dalam UU Perbankan. Dasar hukumnya dilandaskan pada persetujuan atau kesepakatan antara bank dan calon debiturnya sesuai asas kebebasan berkontrak.

### **2.1.3 Perjanjian Baku**

#### **2.1.3.1 Pengertian Perjanjian Baku**

Istilah perjanjian baku berasal dari terjemahan dari bahasa Inggris *standard contract*. Standart kontrak merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formulir. Kontrak ini telah ditentukan secara sepihak oleh salah satu pihak, terutama pihak yang ekonomi kuat terhadap pihak yang ekonomi lemah.

Perjanjian baku merupakan suatu kontrak tertulis yang dibuat oleh salah satu pihak yang sudah tercetak dalam bentuk formulir sehingga pada saat kontrak tersebut ditanda tangani para pihak hanya mengisi data – data informative tertentu tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya, dimana pihak lain dalam kontrak tersbut tidak mempunyai kesempatan untuk mengubah

klausul yang sudah di buat salah satu pihak, sehingga kontrak baku berat sebelah. (HS, 2006)

Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo berpendapat bahwa perjanjian baku merupakan perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatangani, walaupun harus diakui klausula dalam perjanjian baku banyak mengalihkan beban tanggung gugat dari pihak pembuat perjanjian baku kepada pihak lawannya (Miru & Yodo, 2010).

Dalam undang – undang nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, istilah klausula baku diatur dalam pasal 1 ayat 10, yang menyebutkan bahwa klausula baku adalah aturan atau syarat – syarat yang telah dipersiapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam bentuk dokumen atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Melalui berbagai klausula baku, isi perjanjian sepenuhnya ditentukan secara sepihak oleh pelaku usaha dan konsumen hanya dihadapkan pada pilihan menyetujui atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya.

Dalam praktek sehari – hari, debitur yang membutuhkan uang hanya menandatangani perjanjian kredit tanpa mempermasalahkan isi perjanjian baku tersebut karena debitur membutuhkan pinjaman dari bank. Namun, perjanjian baku tersebut sering dipermasalahkan saat debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya karena beban pembayaran bunga dan denda keterlambatan apabila debitur telat membayar kredit tersebut. Bunga dan denda keterlambatan tersebut

telah ditentukan dalam kontrak oleh kreditur, sehingga tidak ada alasan bagi debitur untuk menolak pemenuhan denda keterlambatan tersebut.

### **2.1.3.2 Karakteristik Perjanjian Baku**

Perjanjian baku merupakan perjanjian yang didalamnya memuat klausula yang sudah dibuat atau ditentukan terlebih dahulu oleh pelaku usaha, dalam hal ini adalah lembaga perbankan dan non perbankan yang dituangkan dalam bentuk dokumen perjanjian yang mengikat.

Penggunaan klausula baku memiliki ciri – ciri sebagai berikut :

1. Format klausula dibakukan

Isi perjanjian tersebut tidak dapat diganti maupun di buat dengan cara lain karena sudah tercetak.

Contoh klausula baku dalam perjanjian kredit yaitu :

- a. Klausula tentang hak bank mengenakan bunga tambahan dan denda yang telah ditentukan oleh bank apabila debitur telat bayar.
- b. Klausula tentang hak bank untuk merubah tingkat suku bunga.

2. Debitur tidak ikut menentukan isi klausula

3. Bentuknya tertulis

4. Klausula yang berisi syarat – syarat perjanjian ditentukan oleh pelaku usaha

Syarat – syarat perjanjian tersebut ditentukan sepihak oleh pelaku usaha dan cenderung menguntungkan si pembuat perjanjian.

5. Konsumen hanya menerima atau menolak

klausula yang telah di bakukan tidak dapat di rubah lagi sehingga konsumen hanya mempunyai dua pilihan, menerima atau menolak.

Perjanjian baku memiliki beberapa karakteristik yaitu :

1. Perjanjian dibuat secara sepihak oleh pelaku usaha yang posisinya lebih kuat.
2. Konsumen tidak terlibat dalam pembuatan isi perjanjian
3. Perjanjian baku dibuat dalam bentuk tertulis
4. Konsumen terpaksa menerima perjanjian tersebut karena terpaksa di dorong oleh kebutuhan

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku memiliki ciri – ciri :

1. Perjanjian dibuat dalam bentuk tertentu berupa formulir yang sudah tercetak.
2. Formulir tersebut dipersiapkan terlebih dahulu dan diperuntukkan kepada setiap orang tanpa perbedaan.
3. Isi perjanjian ditentukan secara sepihak.
4. Pihak yang mengikatkan diri terhadap perjanjian ini tidak mempunyai kehendak untuk mengubah perjanjian tersebut.
5. Memuat hak dan kewajiban yang tidak seimbang.

Dalam pelaksanaan perjanjian baku pihak konsumen hanya dihadapkan dua pilihan, yaitu :

1. Jika konsumen membutuhkan barang atau jasa yang ditawarkan kepadanya, setujuilah perjanjian tersebut dengan syarat-syarat baku yang telah ditentukan oleh pengusaha.
2. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat yang di tawarkan tersebut, janganlah membuat perjanjian dengan pengusaha yang bersangkutan.

Perjanjian baku merupakan perjanjian yang klausulanya sudah dibuat atau dipersiapkan oleh pihak yang ekonomi kedudukannya lebih tinggi. Konsumen hanya mempunyai dua pilihan yaitu menerima atau menolak. Akibatnya seseorang yang dalam keadaan mendesak atau butuh pinjaman dana mau tidak mau menandatangani perjanjian tersebut.

Pada dasarnya klausula dalam perjanjian baku telah diatur dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK.07/2014. Klausula dalam perjanjian baku dilarang dilarang memuat penyalahgunaan keadaan yaitu suatu kondisi dalam perjanjian baku yang memiliki indikasi penyalahgunaan keadaan, misalnya memanfaatkan kondisi debitur yang mendesak dan membutuhkan kredit dari bank, sehingga sengaja atau tidak sengaja pelaku usaha jasa keuangan tidak menjelaskan risiko dari layanan yang ditawarkan.

## **2.2 Asas Proporsionalitas**

### **2.2.1 Pengertian Asas Proporsionalitas**

Asas proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin keadilan berkontrak yang mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal menimbulkan ketidakadilan. Perwujudan keadilan berkontrak ditentukan melalui dua pendekatan. Pertama, pendekatan prosedural, pendekatan ini menitikberatkan pada persolaan kebebasan berkontrak dalam suatu kontrak. Pendekatan kedua, pendekatan substantif, pendekatan ini menekankan pada kandungan atau substansi serta pelaksanaan kontrak (Hernoko, 2008).

Dari apa yang dikemukakan diatas, maka asas proporsionalitas merupakan asas yang melandasi pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan dalam arti kesamaan hasil yang diperoleh tetapi lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban para pihak yang berlangsung secara layak dan patut.



Kriteria yang dapat dijadikan pedoman untuk menentukan asas proporsionalitas dalam kontrak, yaitu (Hernoko, 2008) :

- a. Kontrak yang substansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para pihak yang melaksanakan kontrak untuk menentukan pertukaran yang adil bagi para pihak. Kesamaan bukan dalam arti kesamaan hasil, melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan kesetaraan kedudukan dan hak (prinsip kesamaan hak / kesetaraan hak).
- b. Berlandaskan pada kesamaan / kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang substansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para pihak untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan).
- c. Kontrak yang substansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak.

### **2.2.2 Fungsi Asas proporsionalitas**

Dalam dunia bisnis perbankan peran hukum perjanjian dalam membingkai pola hubungan hukum para pihak semakin dirasakan urgensinya. Setiap langkah yang dilakukan pelaku bisnis pada dasarnya merupakan langkah hukum yang nota bene berada dalam hukum kontrak. Hukum kontrak pada dasarnya untuk memenuhi kebutuhan hukum pelaku bisnis, dalam arti tidak sekedar mengatur namun lebih dari itu memberi keleluasaan dan kebebasan sepenuhnya kepada para pelaku bisnis untuk menentukan apa yang menjadi

kebutuhan mereka. Dalam dunia bisnis, kontrak merupakan hal yang penting untuk meringkai hubungan hukum dan mengamankan transaksi para pihak.

Dalam hubungannya dengan kegiatan bisnis, kontrak berfungsi untuk mengamankan transaksi, karena dalam kontrak terkandung suatu tujuan akan adanya keuntungan yang diperoleh para pihak. Fungsi asas proporsionalitas menunjukkan pada karakter kegunaan yang operasional dan implementatif dengan tujuan mewujudkan apa yang akan dibutuhkan para pihak. Dengan demikian fungsi asas proporsionalitas adalah ;

- a. Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara adil. Oleh karena itu adalah tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk.
- b. dalam pembentukan kontrak, asas proporsionalitas menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan / mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara fair.
- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsionalitas menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati / dibebankan pada para pihak.
- d. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekedar hal-hal yang sederhana / kesalahan kecil. Oleh karena itu pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausul, semata – mata demi keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain.
- e. Dalam hal terjadi sengketa kontrak, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang adil. (Hernoko, 2008)

Kontrak yang merupakan proses mata rantai hubungan para pihak harus dibangun berdasarkan pemahaman keadilan dalam pemberian peluang dan kesempatan yang sama dalam pertukaran hak dan kewajiban secara proporsional. Fungsi asas proporsionalitas ini sangat penting sebagai batu uji dalam pelaksanaan pertukaran hak dan kewajiban para pihak.

### **2.2.3 Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Perjanjian Kredit Antara Perbankan Dan Nasabah**

#### **2.2.3.1 Isi Klausula Baku Dalam Perjanjian Kredit**

Berdasarkan penelitian terhadap perjanjian kredit Bank BCA, beberapa klausula baku ada pada ketentuan tentang hak dan kewajiban bank, hak dan kewajiban debitur, sanksi, agunan dan jaminan, dan asuransi sebagai berikut :

#### 1. Hak dan Kewajiban Bank :

Hak Bank :

- a. Hak bank untuk merubah tingkat suku bunga (Pasal 4 ayat 3 dan 4 )
- b. Hak bank untuk mengenakan bunga tambahan di tambah denda apabila terjadi keterlambatan pembayaran pokok dan bunga (Pasal 8 ayat 1)
- c. Hak bank untuk mengabaikan pasal 1266 KUHPerdara (Pasal 14 ayat 3)
- d. Hak bank untuk menurunkan jumlah fasilitas kredit (Pasal 18 ayat 3)
- e. Hak bank untuk menunda tanggal penarikan atau penggunaan fasilitas kredit yang diajukan debitur (Pasal 18 ayat 3)
- f. Hak bank untuk mendebet rekening debitur (Pasal 19 ayat 1)

Kewajiban Bank :

- a. Bank wajib memberikan fasilitas kredit kepada debitur untuk keperluan konsumtif sepanjang tidak bertentangan dengan umum.
- b. Bank wajib memberikan kredit Rp..... Sesuai yang diperjanjikan.
- c. Bank wajib memberikan kredit untuk keperluan modal kerja.

## 2. Hak dan Kewajiban Debitur

### Hak Debitur :

- a. Hak debitur menerima fasilitas kredit untuk keperluan konsumtif sepanjang tidak bertentangan dengan umum.
- b. Hak debitur menerima kredit maksimal Rp..... Sesuai yang diperjanjikan.
- c. Hak debitur menerima kredit untuk keperluan modal kerja.

### Kewajiban Debitur :

- a. Debitur wajib membayar angsuran pokok dan bunga yang dapat berubah-ubah setiap waktu bila menurut perhitungan bank terjadi perubahan tingkat suku bunga (Pasal 4 ayat 3 dan 4)
- b. Debitur wajib sewaktu-waktu membayar bunga, provisi dan denda berapapun yang ditentukan bank (Pasal 8 ayat 1)
- c. Debitur wajib untuk memberikan kuasa kepada bank untuk mendebet rekeningnya (Pasal 19 ayat 1)
- d. Debitur wajib membayar lunas semua hutangnya seketika dan sekaligus disebabkan bank menghentikan perjanjian kredtinya.
- e. Debitur wajib tunduk pada semua peraturan bank.

## 3. Sanksi

- a. Bank berhak memberi sanksi kepada debitur berupa denda dengan suku bunga yang telah ditentukan oleh bank apabila debitur lalai membayar kredit.
- b. Bank berhak menghentikan kredit dan meminta pelunasan sekaligus kepada debitur apabila terjadi kelalaian sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat 1.

## 4. Agunan atau Jaminan

### 1. Bagi Bank

- a. Bank Berhak menerima agunan atau jaminan dari debitur untuk menjamin kepastian pembayaran kredit.

- b. Bank berhak mengeksekusi agunan atau jaminan milik debitur apabila terjadi kelalaian yang disebabkan oleh debitur.

## 2. Bagi Debitur

Debitur wajib memberikan agunan atau jaminan kepada bank untuk menjamin kepastian pembayaran kredit.

## 5. Asuransi

- a. Debitur dengan biaya sendiri wajib mengasuransikan agunan yang dijamin pada bank kepada perusahaan asuransi yang disetujui oleh bank.
- b. Polis asuransi harus memuat klausula yang menyebutkan bahwa bank berhak menerima uang ganti rugi asuransi (*Banker's Clause*).

## 6. Pembuktian Kelalaian

Pembuktian kelalaian debitur dilakukan secara sepihak oleh pihak bank.

## 7. Penyelesaian Sengketa

Apabila terjadi sengketa mengenai perjanjian kredit, para pihak berhak memilih tempat kediaman hukum sesuai dengan kebijakan bank.

Suatu perjanjian harus didasarkan pada asas kebebasan berkontrak diantara kedua belah pihak, yang mana antara debitur dan kreditur bebas menentukan isi perjanjian. Perjanjian pada dasarnya merupakan bagian penting dari proses pertukaran hak dan kewajiban para pihak. Isi suatu perjanjian yang ideal harus mampu mewedahi pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional. Proporsionalitas suatu perjanjian kredit dapat dilihat dari adanya pertukaran kepentingan yang ada dari masing-masing pihak. Proporsionalitas pada pertukaran hak dan kewajiban para pihak dapat berjalan dengan baik bila

tidak ada klausula yang memberatkan salah satu pihak. Proporsionalitas yang ada didalam suatu perjanjian dapat dilihat pada klausul-klausul dalam perjanjian tersebut.

Melihat pasal – pasal dalam perjanjian kredit antara bank dan nasabah, perjanjian kredit tersebut berisikan tentang klausula – klausula baku yang melemahkan debitur dan isinya antara hak dan kewajiban debitur tidak seimbang. Perjanjian kredit tersebut tidak menerapkan asas proporsionalitas yaitu harus berisikan tentang kepatutan, keseimbangan, dan keadilan. Suatu perjanjian harus berisikan hak dan kewajiban secara proporsional bagi kedua belah pihak, tetapi dalam perjanjian kredit ini lebih banyak berisi tentang hak – hak bank yang tidak menguntungkan bagi nasabah daripada kewajiban bank, sedangkan nasabah wajib memenuhi hak – hak bank tersebut. Apabila dilihat dari pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian kredit tersebut telah memenuhi pasal 1313 KUHPerdara dengan diaturnya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Namun dalam perjanjian kredit hak dan kewajiban antara bank dan nasabah tidak seimbang. Perjanjian kredit tersebut banyak berisi tentang hak – hak bank yang wajib di penuhi oleh nasabah, namun tidak sebaliknya.

Untuk membuat perjanjian yang menerapkan asas proporsionalitas, fase penting yang harus dilalui dalam pembentukan perjanjian adalah negosiasi. Dengan melakukan negosiasi maka kedua belah pihak dapat mengetahui hak serta kewajiban yang akan dilaksanakan. Dalam proses negosiasi tujuan para pihak adalah untuk mencapai kata sepakat. Isi perjanjian yang telah disepakati

harus mengandung hak dan kewajiban secara proporsionalitas, sehingga negosiasi dapat menghindari para pihak dari kontrak yang berat sebelah. Sebagai contoh dalam perjanjian kredit seharusnya bank memberi kesempatan kepada nasabah untuk menegosiasikan bunga dan denda apabila debitur melakukan keterlambatan pembayaran kredit. Penentuan bunga dan denda yang dilakukan secara sepihak oleh bank tentunya memberikan resiko gagal bayar kepada debitur. Hal ini memberatkan debitur karena dapat menambah jumlah cicilan yang harus dibayar. Apabila debitur tidak dapat membayar denda dan cicilan yang memberatkan bagi debitur, maka agunan yang dijaminan kepada bank akan disita oleh bank.

Perjanjian kredit antara bank dan debitur masih belum menerapkan asas proporsionalitas. Sehingga agar tidak memberatkan salah satu pihak dibutuhkan negosiasi dalam pembuatan perjanjian kredit. Proses negosiasi dalam membuat perjanjian sangat penting, karena untuk mewujudkan pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional antara bank dan nasabah. Negosiasi berperan dalam mempertemukan kepentingan para pihak. Dengan demikian pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional ditentukan oleh kebebasan berkontrak dengan proses negosiasi.

Dalam proses negosiasi yang dilakukan oleh oara pihak tentu memiliki kelebihan dan kekurangan. Kelebihan dalam negosiasi diantaranya adalah negosiasi dapat memberikan kemudahan bagi para pihak untuk menentukan pilihannya. Negosiasi juga dapat memberikan peluang kepada para pihak yang

bernegosiasi untuk menentukan kesepakatan bersama sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Selain itu, negosiasi juga dapat memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menjelaskan berbagai persoalan ketika bernegosiasi. Selain memiliki beberapa kelebihan, negosiasi juga memiliki beberapa kekurangan diantaranya, negosiasi tidak dapat berjalan lancar apabila tidak ada kesepakatan antara para pihak yang bernegosiasi. Selain itu, sulit untuk melakukan negosiasi apabila posisi para pihak yang melakukan negosiasi tidak seimbang, dalam hal ini contohnya bank dan debitur dalam perjanjian kredit. Debitur tidak dapat melakukan negosiasi menentukan isi klausula perjanjian kredit, dikarenakan posisi bank yang lebih kuat sebagai pemberi kredit.