

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Bank adalah badan usaha yang menghimpun uang dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali uang tersebut kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan kemakmuran rakyat, yaitu dengan meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional.¹

Perwujudan atas penyelenggaraan perekonomian tersebut, perbankan mempunyai posisi yang strategis sebagai lembaga intermediasi (*financial intermediary*). Bank sebagai lembaga yang berperan dalam pembangunan ekonomi, mempunyai tiga fungsi utama, yaitu :

- ”1. bank sebagai lembaga yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan
2. bank sebagai lembaga yang menyalurkan dana ke masyarakat dalam bentuk kredit dan
3. bank sebagai lembaga yang melancarkan transaksi perdagangan dan peredaran uang”

Bank dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi,² terdapat hubungan antara bank dan nasabah yang didasarkan pada dua unsur yang saling terkait, yaitu hukum dan kepercayaan. Suatu bank hanya akan dapat melakukan kegiatan dan

¹ Johannes Ibrahim dan Hassanain Haykal dalam perkuliahan hukum perbankan fakultas hukum Universitas Kristen Maranatha

² Johannes Ibrahim. *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif*, Bandung:CV. Utomo 2004 Hlm.iii. Intermediasi keuangan adalah proses pembelian dana dari unit surplus (penabung) untuk selanjutnya disalurkan kembali kepada unit defisit (peminjam), yang bisa terdiri dari unit usaha, pemerintah dan juga

mengembangkan usahanya, apabila masyarakat percaya untuk menempatkan uangnya dalam bentuk produk-produk perbankan yang ada pada bank tersebut. Berdasarkan kepercayaan masyarakat tersebut, bank dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk disalurkan kembali dalam bentuk kredit. Bank dalam melaksanakan kegiatan operasionalnya membutuhkan seperangkat peraturan yang memberikan batasan-batasan bagi para pihak dalam transaksi perbankan.

Transaksi perbankan merupakan hubungan hukum antara bank dan nasabah di bidang bisnis, di mana kedua belah pihak saling membutuhkan. Transaksi perbankan terdiri atas transaksi di bidang pendanaan dan transaksi di bidang perkreditan. Bank dalam melaksanakan transaksi di bidang perkreditan, menanggung sejumlah risiko.

Risiko yang timbul dari transaksi perkreditan antara lain debitur tidak dapat memenuhi prestasinya untuk membayar cicilan kredit dan dikualifisir telah lalai serta dinyatakan wanprestasi, sehingga mengakibatkan tingginya angka *Non Performing Loan* (NPL)³ pada bank yang bersangkutan. Tingginya angka *Non Performing Loan* (NPL) suatu bank mempunyai pengaruh yang signifikan terhadap tingkat kesehatan bank, secara luas hal ini akan berpengaruh kepada likuiditas, solvabilitas dan kinerja bank.

³ Menurut Johannes Ibrahim dan Hassanain Haykal dalam perkuliahan hukum perbankan fakultas hukum Universitas Kristen Maranatha. *Non Performing loan* adalah kredit macet atau kredit bermasalah.

Terganggunya kinerja bank akan menghambat transaksi pembayaran, yang mengakibatkan pertumbuhan ekonomi menjadi lemah. Guna mengantisipasi risiko yang timbul atas transaksi perkreditan, maka setiap transaksi perkreditan dibebankan suatu jaminan.

Pemberian jaminan oleh debitur kepada kreditur dituangkan dalam suatu bentuk perjanjian. Namun pengikatan jaminan dalam bentuk perjanjian disebut sebagai perjanjian tambahan, karena sifatnya yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit. Apabila perjanjian kredit hapus, maka perjanjian pengikatan kredit ikut hapus, namun tidak demikian sebaliknya. Jaminan yang baik adalah jaminan yang mampu memenuhi seluruh kewajiban debitur terhadap bank, di samping mudah untuk dicairkan. Jaminan secara umum terbagi atas jaminan pokok dan jaminan tambahan. Jaminan pokok pada umumnya adalah suatu agunan yang dibebankan Hak Tanggungan, sedangkan jaminan tambahan umumnya berupa fidusia atau *borgtocht*.

Pada praktek perbankan terdapat suatu fenomena , dimana dianggap sebagai jaminan dalam transaksi perkreditan berupa Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta terutama bagi debitur yang bekerja pada suatu perusahaan swasta. Problematika hukum yang muncul apakah Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dapat menjadi suatu jaminan dalam hukum jaminan indonesia.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis dalam penelitian ini tertarik untuk mengambil judul

“KEDUDUKAN SURAT KEPUTUSAN PENGANGKATAN PEGAWAI SWASTA MENURUT PERSPEKTIF HUKUM JAMINAN DALAM PENYALURAN KREDIT PERBANKAN DI INDONESIA”

B. Identifikasi Masalah

Adapun perumusan masalah dari penelitian ini adalah :

“Apakah kedudukan Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dalam perjanjian kredit dapat memberikan perlindungan hukum bagi bank ? “

Dari perumusan masalah di atas dapat diidentifikasi hal-hal masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta menurut perspektif hukum jaminan dalam penyaluran kredit perbankan indonesia ?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi bank terhadap Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dalam penyaluran kredit perbankan di indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini, sebagai berikut :

1. Mengkaji secara yuridis mengenai kedudukan Surat keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta menurut perspektif hukum jaminan dalam penyaluran kredit perbankan di Indonesia.
2. Memberikan kajian yuridis mengenai perlindungan hukum bagi bank terhadap Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dalam penyaluran kredit perbankan di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

1. Bagi akademisi
 - a. Untuk menambah pemahaman tentang kedudukan hukum Surat Keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia.
 - b. Untuk pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan pengembangan hukum perbankan pada khususnya, terutama yang berkaitan dengan transaksi perkreditan.
2. Bagi praktisi
 - a. Sebagai acuan dan dasar pertimbangan bagi perbankan dalam kaitannya dengan kedudukan dan perlindungan hukum Surat keputusan Pengangkatan Pegawai Swasta dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia .

E. Kerangka Pemikiran

Pasal 2 Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menetapkan bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan

menggunakan prinsip kehati-hatian. Untuk mempertegas makna asas demokrasi ekonomi ini penjelasan umum dan penjelasan Pasal 2 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Demokrasi ekonomi ini tersimpul dalam Pasal 33 Undang dasar 1945, yaitu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Menurut Rochmat Soemitro pembangunan di bidang ekonomi yang didasarkan pada demokrasi ekonomi menentukan masyarakat harus memegang peran aktif dalam kegiatan pembangunan, memberikan pengarahan dan bimbingan terhadap pertumbuhan ekonomi serta menciptakan iklim yang sehat bagi perkembangan dunia usaha.

Teori yang sering dipergunakan di dalam praktek perbankan adalah Prinsip kehati-hatian (*Prudential Regulation*,) dalam hukum perbankan *prudential regulation* dikategorikan sebagai “*a seamless web*” yang bertujuan untuk mencapai suatu system perbankan yang sehat dan efisien. *Prudential regulation* merupakan aturan main yang merupakan kerangka hukum, sosial dan politik. Dalam konsep *prudential regulation* ukuran sangat ditentukan oleh akibat tindakan yang dilakukan oleh para pelaku bisnis bank dalam mengelola bisnisnya untuk mencapai suatu bank yang sehat,efisien, tangguh bersaing dan dapat berperan mendukung pembangunan ekonomi nasional.

Prinsip *prudential regulation* pada dasarnya bertolak dari prinsip *prudence*. *Black's Law Dictionary* memberikan uraian tentang "*prudence*" sebagai berikut:

"carefulness, precaution, attentiveness and good judgment, as applied to action or of care reconduct. That degree of care required by the exigencies or circumstance under which it is to be exercised. This term, in the language of the law, is commonly associated with care and diligence ad contrasted with negligence"

Teori keutamaan moral yang dikemukakan oleh **Adam Smith** membahas *prudence* sebagai :

*"that careful and laborious and circumspect state of mind, ever watchful and ever attentive to the most distant consequences of every action, could not be thing pleasant or agreeable for its own sake , but upon account of its tendency to procure the greatest goods and to keep off the greatest evils"*⁴

"(sikap pandang sangat berhati – hati, sangat waspada dan penuh perhatian terhadap konsekuensi yang paling jauh , dari setiap tindakan, tidak dapat menjadi suatu hal yang menyenangkan atau dapat disetujui demi kepentingan sendiri, tetapi atas tanggung jawab tentang kecenderungan untuk memperoleh kebaikan yang paling besar dan untuk menghindari kejahatan yang paling besar)"

Penjelasan lebih lanjut dari teori *prudence* yang dikembangkan oleh Adam Smith dapat ditemukan bahwa *prudence* sebagai ⁵:

"keadaan batin yang waspada, jeli dan sangat hati – hati, selalu penuh perhatian terhadap konsekuensi – konsekuensi yang paling jauh dari setiap tindakan, untuk memperoleh kebaikan yang paling besar dan untuk menghindari kejahatan yang paling besar"

⁴ Adam Smith, *The Theory Of Mora Sentimens*. Indianapolis: oxford University Press ,1976, Hlm 289

⁵ Sonny Keraf. *Pasar Bebas , Keadilan Dan Peran Pemerintah* , Yogyakarta: kanisius ,1996 hlm 107

Keutamaan ini menyangkut kewajiban untuk mempertahankan hidup pribadi. Orang memiliki keutamaan ini selalu berhati – hati dan waspada terhadap dirinya, kepentingan dan hidupnya. Bagi Smith, keutamaan ini tidak hanya memungkinkan manusia untuk memperhatikan kepentingannya untuk masa kini , melainkan juga waspada terhadap kehidupannya di masa yang akan datang. Ia peduli anka konsekuensi – konsekuensi jangka panjang dari tindakannya pada masa sekarang. Demikian pula, demi kepentingannya ia peduli akan kepentingan orang lain.

Sedangkan di dunia modern inggris , *prudence* adalah sesuatu perasaan berhati- hati dan penuh perhitungan pada kepentingan diri sendiri. *Prudence* adalah kebajikan yang diyataakan dalam tindakan sedemikian rupa sehingga kesetiaan dari kebajika itu terhadap yang lainnya, dijadikan contoh bagi tindakan seorang lainnya⁶

1. *Prudential Banking* (Prinsip Kehati – Hatian) Dalam Hukum Positif Di Indonesia

Bank yang selalu memperhatikan *prudential regulation* akan peduli terhadap konsekuensi dan tindakan jangka panjangnya, baik untuk kepentingan bank yang dikelolanya

⁶ Lihat. Alasdair MacIntyre. *A Short History Of ethics (A History Of Moral Philosphy From The Homeric Age To The Twentieth Century)*. Great Britian: alden Press Oxford, 1976, hlm 74

dan sistem perbankan secara keseluruhan⁷. Prinsip kehati-hatian telah diakomodir dalam ketentuan normatif, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan Pasal 2 berbunyi:

“Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.”

Pasal 29 Ayat (1),(2),(3), dan (4) Bab V tentang Pembinaan dan Pengawasan Bank dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan:

Pasal 29 Ayat (1):

“Pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia”

Pasal 29 Ayat (2):

“Bank Wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan, kecukupan modal,kualitas asset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank , dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian”

⁷ Johannes Ibrahim(1). *Hubungan Kontraktual Dalam Kontrak Bisnis, Kolerasi antara ranah Hukum Privat Dan Hukum Publik*, Bandung: Universitas Pasundan, Jurnal Ilmu Hukum Litigasi, Volume 8, number 1,2007,hlm 95

Pasal 29 Ayat (3) :

“Dalam memberikan Kredit atau Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.”

Pasal 29 Ayat (4)

“Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.”

Penjelasan Umum :

“...Peningkatan perlindungan dana masyarakat yang dipercayakan pada lembaga perbankan melalui penerapan prinsi kehati-hatian dan pemenuhan ketentuan persyaratan kesehatan bank”

“...Prinsip kehati-hatian harus dipegang teguh sedangkan ketentuan mengenai kegiatan usaha bank perlu disempurnakan terutama yang berkaiytan dengan penyaluran dana, termasuk di dalamnya peningkatan peranan Analisi Mengenai dampak Lingkungan (AMDAL) bagi perusahaan bersekala besar dan berisiko tinggi “

Penjelasan Pasal 29 Ayat (1),(2),dan (3):

Yang dimaksud dengan pembinaan dalam ayat (1) ini adalah upaya upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, pengurusan, kegiatan usaha, pelaporan serta aspek lain yang berhubungan dengan kegiatan operasional bank.

Yang dimaksud dengan pengawasan dalam ayat (1) ini meliputi pengawasan tidak langsung yang terutama dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian, analisis, dan evaluasi laporan bank, dan pengawasan langsung dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan-tindakan perbaikan.

Sejalan dengan itu, Bank Indonesia diberi wewenang, tanggung jawab, dan kewajiban secara utuh untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank dengan menempuh upaya-upaya baik yang bersifat preventif maupun represif.

Di pihak lain, bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam rangka menjamin terlaksananya

proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Mengingat bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya. Ayat (4)

Penyediaan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian nasabah dimaksudkan agar akses untuk memperoleh informasi perihal kegiatan usaha dan kondisi bank menjadi lebih terbuka yang sekaligus menjamin adanya transparansi dalam dunia Perbankan. Informasi tersebut dapat memuat keadaan bank, termasuk kecukupan modal dan kualitas aset.

Apabila informasi tersebut telah disediakan, bank dianggap telah melaksanakan ketentuan ini. Informasi tersebut perlu diberikan dalam hal bank bertindak sebagai perantara penempatan dana dari nasabah, atau pembelian/penjualan surat berharga untuk kepetingan dan atas perintah nasabahnya.

Bank Indonesia Dalam melaksanakan tugas mengatur bank, berwenang menetapkan ketentuan – ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian dan ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia . Salah satu bentuk

perwujudan dari tugas Bank Indonesia dalam menetapkan Peraturan Bank Indonesia yang memuat prinsip kehati-hatian adalah Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/2/PBI/2005 tertanggal 25 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum juncto Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/2/PBI/2009 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum.

Bank dalam menjalankan aktivitasnya berpegang pada prinsip – prinsip penting, antara lain:

1. Prinsip Kepercayaan

Prinsip kepercayaan adalah suatu asas yang melandasi hubungan antara bank dan nasabah bank. Bank berusaha dari dana masyarakat yang disimpan berdasarkan kepercayaan, sehingga setiap bank perlu menjaga kesehatan banknya dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat. Prinsip kepercayaan diatur dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang No 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

2. Prinsip Kehati-hatian (*prudential principle*)

Prinsip kehati-hatian adalah suatu prinsip yang menegaskan bahwa bank dalam menjalankan kegiatan usaha baik dalam penghimpunan terutama dalam penyaluran dana kepada masyarakat harus sangat berhati-hati. Tujuan dilakukannya

prinsip kehati-hatian ini agar bank selalu dalam keadaan sehat menjalankan usahanya dengan baik dan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku di dunia perbankan. Prinsip kehati-hatian tertera dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

3. Prinsip Kerahasiaan (*secrecy principle*)

Prinsip kerahasiaan bank diatur dalam Pasal 40 sampai dengan Pasal 47 A Undang-Undang No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Menurut Pasal 40 bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Namun dalam ketentuan tersebut kewajiban merahasiakan itu bukan tanpa pengecualian. Kewajiban merahasiakan itu dikecualikan untuk dalam hal-hal untuk kepentingan pajak, penyelesaian utang piutang bank yang sudah diserahkan kepada badan Urusan Piutang dan Lelang / Panitia Urusan Piutang Negara (UPLN/PUPN), untuk kepentingan pengadilan perkara pidana, dalam perkara perdata antara bank dengan nasabah, dan dalam rangka tukar menukar informasi antar bank.

4. Prinsip Mengenal Nasabah (*know your customer principle*)

Prinsip mengenal nasabah adalah prinsip yang diterapkan oleh bank untuk mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk melaporkan

setiap transaksi yang mencurigakan. Prinsip mengenal nasabah nasabah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal nasabah. Tujuan yang hendak dicapai dalam penerapan prinsip mengenal nasabah adalah meningkatkan peran lembaga keuangan dengan berbagai kebijakan dalam menunjang praktik lembaga keuangan, menghindari berbagai kemungkinan lembaga keuangan dijadikan ajang tindak kejahatan dan aktivitas ilegal yang dilakukan nasabah, dan melindungi nama baik dan reputasi lembaga keuangan.

Perjanjian merupakan suatu dasar antara pihak bank dan kreditur maka ada beberapa asas perjanjian yaitu:

1. ASAS KEBEBASAN BERKONTAK

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:⁸

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. mengadakan perjanjian dengan siapapun
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan

⁸ H.S. Salim., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* .Cetakan Ketiga, Jakarta: Sinar Grafika. 2006, hlm 22

Salah satu asas yang sentral dalam hukum perjanjian adalah hukum kebebasan dalam berkontrak (*freedom of contract*). Tulisan ini mencoba untuk mengkaji eksistensi asas kebebasan berkontrak dalam KUH Perdata dan mengaitkannya dengan ketentuan hukum Islam mengenai doktrin mengenai kebebasan berkontrak.

Hukum perjanjian atau kontrak (*het overeenkomstenrecht*) adalah salah satu bagian dari hukum perikatan (*het verbintenissenrecht*), yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian saja. Di Indonesia, perikatan-perikatan dalam lapangan harta kekayaan diatur dalam buku III KUHPerdata. Sedangkan dalam hukum Islam kontemporer digunakan istilah “iltizam” untuk menyebut perikatan dan istilah “akad” untuk menyebut perjanjian (*overceenkomst*) dan kontrak (*contract*).

a. **Ketentuan Kebebasan Berkontrak dalam KUH Perdata**

Dalam KUH Perdata, ketentuan mengenai asas kebebasan berkontrak dapat dijumpai dalam pasal 1338 (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Menurut Subekti, pasal tersebut seolah-olah membuat

suatu pernyataan (proklamasi) bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa saja yang dinamakan “ketertiban umum dan kesusilaan”. Istilah “semua” di dalamnya terkandung asas *partij autonomie, freedom of contract, beginsel van de contract vrijheid*, menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penuangan ke dalam bentuk kontrak standar. Menurut Sutan Remi Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia mencakup hal-hal berikut : *pertama*: Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, *kedua*: Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, *ketiga*: Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya, *keempat*: Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian dan *kelima*: Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*anvullend, optional*).

Namun, kebebasan tersebut bukan berarti tanpa batas, yang memungkinkan terjadinya pemaksaan dan eksploitasi oleh satu pihak terhadap pihak lainnya, sehingga berakibat pada terjadinya ketidakadilan. Oleh karena itu, **Prof. Agus Yudha Hernoko** berpendapat bahwa asas kebebasan berkontrak yang diderivasikan dari penafsiran atas pasal 1338 tersebut harus dibingkai oleh pasal-pasal lain dalam satu kerangka sistem hukum kontrak yang bulat dan utuh. Pasal-pasal tersebut antara lain:

1. Pasal 1320 KUHPerdara, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak)
2. Pasal 1335 KUHPerdara, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan suatu kausa yang palsu atau terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan
3. Pasal 1337 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.
4. Pasal 1338 (3) KUHPerdara, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik.

5. Pasal 1339 KUHperdata, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam pasal 1339 KUHPer bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan.
6. Pasal 1347 KUHper mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukan ke dalam kontrak (*bestandig gebruiklijk beding*)

Dengan mengaitkan satu sama lain pasal-pasal dalam KUHPerdata mengenai ketentuan-ketentuan dalam melakukan perjanjian, maka kebebasan berkontrak tidak hanya dijamin dalam hukum perjanjian, namun pada saat bersamaan kebebasan tersebut harus dibingkai ketentuan-ketentuan lainnya sehingga suatu perjanjian dapat berlangsung secara proporsional dan adil

2. ASAS KONSENSUALISME

Asas konsensualisme berhubungan dengan saat lahirnya suatu perjanjian yang mengandung arti bahwa perjanjian itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai

pokok perjanjian, mengenai saat terjadinya kesepakatan dalam suatu perjanjian, yaitu antara lain⁹:

- a. Teori Pernyataan, kesepakatan terjadi pada saat yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu. Jadi dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat menjatuhkan ballpoint untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena dianggap kesepakatan terjadi secara otomatis.
- b. Teori Pengiriman (*Verzendtheorie*), kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram.
- c. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*), kesepakatan terjadi apabila yang menawarkan itu mengetahui adanya penerimaan, tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).
- d. Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*), kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

3. ASAS PACTA SUNT SERVANDA

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat

⁹ Herlin budiono , *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya Dibidang Kenotariatan* , Bandung: cipta aditya 2010 ,hlm 29

secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Artinya bahwa kedua belah pihak wajib mentaati dan melaksanakan perjanjian yang telah disepakati sebagaimana mentaati undang-undang. Oleh karena itu, akibat dari asas pacta sunt servanda adalah perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan dari pihak lain. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.¹⁰

4. ASAS ITIKAD BAIK

Di dalam hukum perjanjian itikad baik itu mempunyai dua pengertian yaitu:¹¹

- a. itikad baik dalam arti subyektif, yaitu Kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Itikad baik dalam arti subyektif ini diatur dalam Pasal 531 Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁰ Ibid , hlm 30

¹¹ Komariah , *Hukum Perdata* , Malang: Universitas Muhamadiyah Malang , 2002, hlm 173

b. itikad baik dalam arti obyektif, yaitu Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana hakim diberikan suatu kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian agar jangan sampai pelaksanaannya tersebut melanggar norma-norma kepatutan dan keadilan. Kepatutan dimaksudkan agar jangan sampai pemenuhan kepentingan salah satu pihak terdesak, harus adanya keseimbangan. Keadilan artinya bahwa kepastian untuk mendapatkan apa yang telah diperjanjikan dengan memperhatikan norma-norma yang berlaku.

5. ASAS KEPRIBADIAN

Asas ini berhubungan dengan subyek yang terikat dalam suatu perjanjian. Asas kepribadian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1340 ayat (1) yang menyatakan bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Pernyataan ini mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan mengenai hal ini ada pengecualiannya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu,

dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu. Pasal ini memberi pengertian bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang telah ditentukan. Sedangkan dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya¹²

Rachmadi Usman mengemukakan bahwa kredit dalam arti secara etimologi *credere* diartikan sebagai kepercayaan. kreditor atau pihak yang memberikan kredit (Bank) dalam hubungan perkreditan dengan debitor (nasabah penerima kredit) mempunyai kepercayaan bahwa debitor dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama dapat mengembalikan kredit yang bersangkutan.

Namun dengan melihat dari arti kredit tidak semata-mata Bank berani mengeluarkan kredit kemudian hanya dengan kepercayaan yang ada atau bersumber dari nasabah saja. Demikian juga jika diperhatikan apa yang ditegaskan Menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun

¹² Ibid , hal 180

1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, merumuskan pengertian kredit adalah “Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan kredit antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Ketentuan tersebut seolah-olah Bank juga tidak mementingkan jaminan dalam pencairan kredit.

Namun kemudian Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyatakan bahwa penerapan 5 C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of economy*) demikian penting bagi Bank untuk mencairkan kredit. Pasal tersebut menegaskan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad baik dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Kemudian diperkuat lagi perihal pentingnya penerapan prinsip 5 C dalam penjelasan Pasal 8 ayat 1 “untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, Bank harus

melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor.”

Dengan demikian dalam aturan Perbankan telah diintegrasikan teori hukum prinsip 5 C ke dalam beberapa ketentuan Pasal-Pasal Perbankan untuk selanjutnya menjadi pedoman bagi Bank dalam mencairkan kredit. Prinsip 5 C bertujuan untuk mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah untuk mengembalikan pinjaman dengan tepat waktu. Menurut Sutedi mengemukakan bahwa di dalam permohonan kredit, Bank perlu mengkaji permohonan kredit yaitu sebagai berikut:

1. *Character* (kepribadian), Salah satu unsur yang harus diperhatikan oleh Bank sebelum memberikan kreditnya adalah penilaian atas karakter kepribadian atau watak dari calon debitornya.
2. *Capacity* (kemampuan), Seorang calon debitor harus pula diketahui kemampuan bisnisnya, sehingga dapat diprediksi kemampuannya untuk melunasi utangnya.
3. *Capital* (modal), Permodalan dari suatu debitor juga merupakan hal yang penting harus diketahui oleh calon kreditornya karena permodalan dan kemampuan

keuangan dari suatu debitor akan mempunyai korelasi dengan tingkat kemampuan membayar kredit.

4. *Collateral* (agunan), Tidak diragukan lagi bahwa betapa pentingnya fungsi agunan dalam setiap pemberian kredit. Oleh karena itu, bahkan Undang-undang mensyaratkan bahwa agunan itu mesti ada dalam setiap pemberian kredit.
5. *Condition of economy* (kondisi ekonomi), Kondisi perekonomian secara mikro maupun secara makro merupakan faktor penting pula untuk dianalisis sebelum suatu kredit diberikan, terutama yang berhubungan langsung dengan bisnisnya pihak debitor.

Hal yang penting pula dan bagi Bank dalam mencairkan kredit adalah Bank wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan sebagaimana yang ditetapkan oleh ketentuan Pasal 8 ayat 2 yang diatur lebih lanjut dengan SK Direksi BI No 27/162/KE/DIR. Semua Bank umum wajib untuk memiliki dan menerapkan Kebijakan Perkreditan Bank (disingkat KPB) dalam pelaksanaan kegiatan perkreditannya dan juga melampirkan Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB). PPKPB mencantumkan beberapa hal yang

sekurang-kurangnya harus dimuat dalam ketentuan KPB yaitu

- “1. Prinsip kehati-hatian dalam perkreditan.
2. Organisasi dan manajemen perkreditan.
3. Kebijakan persetujuan kredit.
4. Dokumentasi dan administrasi kredit.
5. Pengawasan kredit.
6. Penyelesaian kredit yang bermasalah”¹³.

Semua prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dan dilaksanakan oleh Bank sebelum mencairkan kredit di atas penting untuk mencegah terjadinya kualitas kredit yang kurang lancar apalagi macet. Oleh karena Bank dalam melakukan perjanjian kredit juga melakukan perjanjian pengikatan jaminan (*accessoir*) sebagai penerapan salah satu prinsip 5 C (*collateral*) agunan, maka Bank dalam mencairkan kredit dan diikat dengan jaminan, terutama jaminan hak tanggungan yang biasa objeknya adalah tanah, juga dilakukan penilaian oleh Bank. Menurut Bahsan Bank dapat melakukan penilaian secara hukum terhadap sebidang tanah yang diajukan pemohon kredit kepada Bank mencakup sekurang-kurangnya mengenai hal-hal sebagai berikut

1. Kejelasan status dan jenis alas hak tanah, misalnya berupa tanah terdaftar dengan alas hak berupa Surat Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha atau hak pakai sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau

¹³ Negara Hukum online ,diunduh pada tanggal 22 November , 2012

sebaliknya berupa tanah belum terdaftar yang disertai dengan bukti kepemilikannya.

2. Keabsahan dokumen bukti kepemilikan tanah sesuai dengan ketentuan hukum yang mengatur penerbitannya, misalnya berupa dokumen asli, salinan atau foto kopi yang seharusnya diteliti kebenarannya.
3. Keabsahan pemilikan tanah sesuai dengan dokumennya dan peraturan perundang-undangan, karena adanya pihak-pihak yang tidak dapat memiliki tanah.
4. Kewenangan pemohon kredit untuk menjaminkan objek jaminan kredit terutama untuk tanah yang merupakan milik perusahaan atau milik orang (pihak) lain.
5. Kemungkinan adanya sengketa atau pembebanan utang atas tanah yang diajukan sebagai objek jaminan kredit.
6. Keterkaitan dengan peraturan perundang-undangan tentang peruntukan dan atau perizinan penggunaan tanah.
7. Kemungkinan pengikatan tanah sebagai jaminan utang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
8. Khusus untuk tanah terdaftar yang mempunyai batas waktu berlaku haknya bagi pemilik akan terkait kepada peraturan perundang-undangan mengenai perpanjangan hak atas tanah.

9. Penggunaan tanah yang kepemilikannya dapat dipecah dalam rangka kredit *property* yang terkait dengan ketentuan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

Selain penilaian secara hukum yang biasanya dilakukan oleh Bank dalam pencairan kredit yang diikuti dengan perikatan jaminan, Bank melakukan penilaian secara ekonomi seperti jenis dan bentuk jaminan, kondisi objek jaminan kredit. Kemudahan pengalihan kepemilikan objek jaminan kredit, tingkat harga yang jelas dan prospek pemasaran, dan penggunaan terhadap objek jaminan kredit bersangkutan.¹⁴

F. Metode Penelitian

Tipe Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah tipe penelitian yuridis normatif¹⁵,

1. penelitian yuridis normatif, yang merupakan penelitian utama dalam penelitian ini, adalah penelitian hukum berdasarkan

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Mengenai istilah penelitian hukum yuridis normatif, tidak terdapat keseragaman diantara para ahli hukum. Diantara pendapat beberapa ahli hukum dimaksud, yakni : Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, menyebutkan dengan istilah metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepastakaan (Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Suatu Tinjauan Singkat), Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm. 13-14.); Soetandyo Wignjosoebroto, menyebutkan dengan istilah metode penelitian hukum doktrinal (Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamik a Masalahnya*, Editor : Ifdhal Kasim et.al., Elsam dan Huma, Jakarta, 2002, hlm. 147); Sunaryati Hartono, menyebutkan dengan istilah metode penelitian hukum normatif (C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 139); dan Ronny Hanitjo Soemitro (Almarhum), menyebutkan dengan istilah metode penelitian hukum yang normatif atau metode penelitian hukum yang doktrinal (Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan Kelima, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 10).

reverensi kepustakaan. Dalam penelitian ini bahan pustaka merupakan data dasar penelitian yang digolongkan sebagai data sekunder.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yaitu dengan cara berusaha memberikan gambaran mengenai permasalahan yang aktual berdasarkan fakta-fakta yang tampak. Selanjutnya, metode penelitian digunakan sesuai dengan rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian ini

2. Jenis Data

a. Data Sekunder

Penelitian yuridis normatif menggunakan data sekunder. Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.¹⁶

1). Bahan hukum primer¹⁷

Bahan hukum primer ini mencakup peraturan perundang-undangan mengenai perbankan, peraturan Bank Indonesia yang mengatur Perjanjian kredit, dan

¹⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995, hlm 13.

¹⁷Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari: (a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang – Undang Dasar 1945; (b) Peraturan Dasar: mencakup diantaranya Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Peraturan perundang-undangan; (d) Bahan hukum yang tidak ikodifikasikan, seperti hukum adat; (e) Yurisprudensi; (f) Traktat; (g) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.

peraturan yang mengatur tentang jaminan kredit perbankan.

2). Bahan hukum sekunder¹⁸

Bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan primer, terdiri atas penjelasan undang-undang yang terkait, literatur tentang perbankan, bahan-bahan seminar yang berkaitan dengan perjanjian pinjam-meminjam maupun jaminan kredit perbankan.

3). Bahan hukum tertier

Bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, terdiri atas; kamus hukum Belanda-Indonesia, *Black's Law Dictionary*, *Collin Dictionary*.

b. Primer

Penelitian yuridis sosiologis menggunakan data primer berupa Wawancara dengan pejabat-pejabat di Bank

c. Teknik dan Alat Pengumpul Data

Teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan data kepustakaan dari beberapa sumber, yaitu buku, Internet, seminar, makalah, dan perkuliahan yang mendukung dalam pengumpulan data tersebut

¹⁸Bahan hukum sekunder adalah yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya.

d. Langkah Penelitian

Langkah-langkah yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu :

Langkah pertama, berupa persiapan dengan melakukan studi kepustakaan yang berkaitan dengan penelitian, yaitu kepustakaan yang berkaitan dengan perjanjian kredit dan jaminan.

Langkah kedua , setelah data terkumpul baik dari penelusuran kepustakaan, maka dilakukan analisis data

e. Teknik dan Analisis Data

Teknik analisis digunakan dengan pendekatan kualitatif¹⁹.

Dalam pendekatan kualitatif ini tidak digunakan parameter statistik. Metode deduktif digunakan untuk data yang diperoleh dari penelusuran kepustakaan, sedangkan metode induktif digunakan untuk data yang diperoleh dari lapangan dan bersifat pelengkap saja dalam penelitian ini.

G. Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Bab I merupakan pendahuluan untuk menguraikan tentang

¹⁹ Bogdan dan Taylor (1975) dalam buku Moleong , mengemukakan metode kualitatif sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.

Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode Penelitian (yang meliputi: Latar Belakang, identifikasi Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan) dan Sistematika Penulisan.

BAB II LEMBAGA JAMINAN DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Bab II merupakan Tinjauan Pustaka, yang menguraikan Tinjauan Umum tentang Pengertian lembaga keuangan, jaminan, dan seputar dari pembahasan yang akan dibahas didalam penulisan akhir ini berisikan uraian teori, konsep, asas, norma, doktrin yang relevan dengan masalah Hukum perbankan yang diteliti baik dari buku, jurnal ilmiah, Yurisprudensi, perundang – undangan.

BAB III SURAT KEPUTUSAN PENGANGKATAN PEGAWAI SWASTA DALAM PERJANJIAN KREDIT ANTARA BANK DAN NASABAH

Bagian ini berisi tentang objek penelitian penulis, uraian ditulis dalam bentuk deskriptif mengenai seluruh permasalahan mengenai hukum jaminan dan perbankan yang akan diteliti oleh penulis

**BAB IV ANALISIS TERHADAP KEDUDUKAN SURAT
KEPUTUSAN PENGANGKATAN PEGAWAI SWASTA
MENURUT PERSPEKTIF HUKUM JAMINAN DALAM
PENYALURAN KREDIT PERBANKAN INDONESIA**

Bagian ini berisikan uraian yang memuat mengenai analisis atau pembahasan sesuai dengan indentifikasi masalah yang tentang surat keputusan pengangkatan pegawai swasta yang dapat dijaminan menjadi suatu pinjaman bank yang di angkat oleh penulis.

BAB V PENUTUP

Bagian ini berisikan kesimpulan dan saran , kesimpulan merupakan jawaban atas indentifikasi masalah , sedangkan saran merupakan usulan yang operasional , konkrit, dan Praktis serta merupakan kesinambungan atas indentifikasi masalah