

ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN KREDIT DAN JAMINAN

Retno Wulandari¹

Abstract

Take it or leave it, that is what happens in the development of contract law, especially for contracts where there is almost no bargaining position, especially for a debtor in a credit and guarantee contract or agreement in the banking world. The increasing rate of growth in consumption of goods and/or services is one indicator that shows the development of national and international trade activities. This condition is also supported by advances in science, telecommunications and information technology (internet) as well as modern modes of transportation that provide freedom of movement for transactions of goods and/or services to cross the boundaries of a country. The rapid exchange of data in the world of information and technology has had a significant impact on business behavior and contractors, such as fast food (fast food) existing business contracts have also been "standardized" or prepared in a "ripe" state and "directly served" to its consumers. Such circumstances provide very little room for bargaining over the benefits contained in the contract. This certainly affects their freedom in contracting, especially in the current state of the Covid-19 pandemic through research methods with the statue approach and conceptual approach, the author explores and analyzes problems in the community, especially in banking contracts to determine the principle of freedom of contract in standard agreements, especially in credit and guarantee agreements in the banking world. This aims to find out legal protection and legal remedies for the aggrieved party for the implementation of the standard agreement that has been agreed upon.

Keywords: freedom of contract; standard contract; debt and mortgage agreement

Abstrak

*Take it or leave it, itulah yang terjadi dalam perkembangan hukum kontrak khususnya terhadap kontrak-kontrak yang hampir tidak ada posisi tawar-menawar khususnya bagi seorang debitor dalam kontrak atau perjanjian kredit dan jaminan di dunia perbankan. Laju pertumbuhan konsumsi barang dan/atau jasa yang semakin meningkat merupakan salah satu indikator yang menunjukkan adanya perkembangan aktifitas perdagangan nasional maupun internasional. Kondisi tersebut juga didukung dengan kemajuan di bidang ilmu pengetahuan, teknologi telekomunikasi dan informatika (internet) serta moda transportasi modern yang memberikan keleluasaan gerak transaksi barang dan/atau jasa hingga melintasi batas-batas wilayah suatu negara. Begitu cepatnya pertukaran data dalam dunia informasi dan teknologi tersebut memberikan dampak perubahan yang signifikan terhadap perilaku bisnis dan para kontraktan, ibarat *fast food* (makanan cepat saji) kontrak-kontrak bisnis yang ada juga telah "dibakukan" atau disiapkan dalam keadaan yang "sudah matang" dan "langsung disajikan" kepada para konsumennya. Keadaan yang demikian memberikan ruang yang sangat kecil untuk melakukan tawar menawar atas manfaat yang ada dalam kontrak. Hal ini tentu mempengaruhi kebebasan mereka dalam berkontrak apalagi dalam kondisi pandemi Covid-19 yang terjadi saat ini. Melalui metode penelitian dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual, penulis menggali dan menganalisa masalah di masyarakat khususnya pada kontrak-kontrak perbankan untuk mengetahui asas kebebasan dalam berkontrak (*freedom of contract*) dalam perjanjian baku khususnya pada perjanjian kredit dan jaminan dalam dunia perbankan. Hal ini bertujuan mengetahui perlindungan hukum dan upaya hukum bagi pihak yang dirugikan atas pelaksanaan perjanjian baku yang telah disepakatinya.*

Kata kunci: kebebasan berkontrak; perjanjian baku; perjanjian kredit dan jaminan

Pendahuluan

Laju pertumbuhan konsumsi barang dan/atau jasa yang semakin meningkat merupakan salah satu indikator yang menunjukkan adanya perkembangan aktifitas perdagangan nasional maupun internasional. Hal tersebut ditandainya dengan semakin bertambahnya arus barang dan/atau jasa yang keluar maupun masuk ke dalam wilayah suatu negara, dengan berbagai variasi barang dan/atau jasa yang diperdagangkan. Kondisi tersebut

¹ Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Narotama, Jl. Arief Rachman Hakim 51, Surabaya | retnomkn21@gmail.com.

juga didukung dengan kemajuan di bidang ilmu pengetahuan, teknologi telekomunikasi dan informatika (internet) serta moda transportasi modern yang memberikan keleluasaan gerak transaksi barang dan/atau jasa hingga melintasi batas-batas wilayah suatu Negara.

Begitu cepatnya pertukaran data dalam dunia informasi dan teknologi tersebut memberikan dampak perubahan yang signifikan terhadap perilaku bisnis dan para kontraktan, ibarat makanan cepat saji kontrak-kontrak bisnis yang ada juga telah “dibakukan” atau disiapkan dalam keadaan yang “sudah matang” dan “langsung disajikan” kepada para konsumennya dalam hal ini pelaku usaha selaku debitur pada perjanjian-perjanjian kredit dan jaminan di dunia perbankan.

Kontrak-kontrak yang sudah dibakukan atau distandarkan pihak bank selaku kreditur inilah yang dalam dunia bisnis sering kita dengar dengan sebutan kontrak adhesi, yakni sebuah kontrak yang dibuat oleh satu pihak dan ditawarkan atas pilihan *take it or leave it* sehingga pihak yang lain (nasabah/debitur) hanya diberi ruang yang sangat kecil untuk melakukan tawar menawar atas manfaat yang ada dalam kontrak. Hal ini tentu memberikan dampak negatif khususnya bagi pelaku usaha (nasabah/debitur). Kebebasan mereka dalam berkontrak terasa terbatas ruang geraknya, pelaku usaha hampir tidak memiliki kesempatan melakukan *counter offer* terhadap klausula-klausula perjanjian kredit yang ditawarkan, mulai dari bunga yang begitu tinggi, limit kredit yang terbatas, *appraisal* atas aset pelaku usaha (debitur) yang terlalu rendah oleh Bank, kecilnya peluang bagi debitur melakukan restrukturisasi hutang jika terjadi hal-hal yang membuat debitur tidak mampu membayar kreditnya (hutang), apalagi dalam kondisi pandemi Covid-19 yang terjadi saat ini.

Penelitian pertama oleh Nurhafni.N dan Bintang.S dengan judul “Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Perjanjian Baku Elektronik”.² Menurut penulis, persamaannya adalah terkait dengan masalah kontrak baku sedangkan perbedaannya adalah pada penelitian ini, penulis menekankan pada salah asas hukum dalam hukum perjanjian yaitu “asas kebebasan berkontrak” pada perjanjian kredit dan jaminan, sedangkan pada penelitian oleh Nurhafni.N dan Bintang.S tersebut fokusnya adalah pada kontrak yang dilakukan secara elektronik. Selain itu, penulis juga menunjukkan contoh-contoh klausula eksonerasi yang selalu menjadi “klausul pengaman” bagi pihak kreditur yang selalu menempatkan debitur dalam posisi lemah.

Penelitian kedua oleh Fahdelika Mahendar dan Christiana Tri Budhayati dengan judul “Konsep *Take It or Leave It* Dalam Perjanjian Baku Sesuai Dengan Asas Kebebasan Berkontrak”.³ Penelitian tersebut memiliki kesamaan dengan penelitian ini khususnya pada bagian kontrak baku dan asas kebebasan berkontraknya. Perbedaannya adalah penelitian oleh Fahdelika Mahendar dan Christiana Tri Budhayati terletak pada kontrak di bidang ketenagakerjaan khususnya terkait dengan perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) dalam hukum perburuhan sedangkan penelitian ini membahas mengenai perjanjian kredit dan jaminan dalam hukum perbankan khususnya mengenai klausula-klausula eksonerasi dalam perjanjian kredit itu sendiri.

² ‘Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Perjanjian Baku Elektronik | Nurhafni | Kanun Jurnal Ilmu Hukum’ <<http://www.jurnal.unsyiah.ac.id/kanun/article/view/10969>> [accessed 22 February 2022].

³ F Mahendar and C T Budhayati, ‘Konsep Take It or Leave It Dalam Perjanjian Baku Sesuai Dengan Asas Kebebasan Berkontrak’, *Jurnal Ilmu Hukum: ALETHEA*, 2 (2019).

Penelitian ketiga oleh A.Dwi Rachmanto dengan judul “Penyelesaian Sengketa Konsumen Akibat Perjanjian Baku Dan Klausula Baku Pasca Keberlakuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan”.⁴ Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian penulis khususnya pada bagian mengenai klausula baku pada sebuah perjanjian baku. Namun demikian perbedaan utamanya adalah pada penyelesaian sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen khususnya setelah berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU No. 21/2011).

Atas dasar uraian latar belakang di atas, permasalahan yang dibahas adalah mengenai makna asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku pada perjanjian kredit dan jaminan tersebut.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan penelitian berupa pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.⁵ Adapun alasan menggunakan metode-metode pendekatan tersebut, untuk mengetahui apakah aturan-aturan hukum Indonesia dapat digunakan dalam menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan kontrak baku terkait perjanjian kredit dan jaminan termasuk perlindungan hukumnya.

Hasil Penelitian Dan Pembahasan

Makna Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Baku Pada Perjanjian Kredit Dan Jaminan

Setiap peraturan perundang-undangan selalu mempunyai tujuan. Tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan sering disebut sebagai politik hukum. Politik hukum ada karena peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan tertentu yang hendak dicapai. Oleh karenanya, setiap produk peraturan perundang-undangan harus jelas apa yang menjadi politik-hukumnya.

Politik hukum sangat penting mengingat peraturan perundang-undangan hanya dapat dikeluarkan oleh negara atau pemerintah secara sepihak. Berdasarkan sifatnya, peraturan perundang-undangan akan mengikat masyarakat tanpa harus ada persetujuan dari masyarakat di mana peraturan perundang-undangan hendak diterapkan. Hal ini baru mengikat apabila ada kesepakatan dari mereka yang membuatnya dan hanya mengikat bagi mereka yang membuatnya.

Kontrak atau perjanjian menguasai begitu banyak bagian kehidupan sosial kita sampai-sampai kita tidak tahu berapa banyak kontrak yang telah kita buat setiap harinya. Dalam pengertiannya yang luas, kontrak adalah kesepakatan yang mendefinisikan hubungan antara dua pihak atau lebih. Kontrak bisnis dapat disamakan dengan kontrak komersial, dalam pengertian yang paling sederhana adalah kesepakatan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih untuk melakukan transaksi bisnis.

⁴ A Dwi Rachmanto, ‘PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN AKIBAT PERJANJIAN BAKU DAN KLAUSULA BAKU PASCA KEBERLAKUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2011 TENTANG OTORITAS JASA KEUANGAN’, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 48.4 (2018) <<https://doi.org/10.21143/jhp.vol48.no4.1805>>.

⁵ ‘Legal Research: How to Find & Understand the Law - PDF Drive’ <<https://www.pdfdrive.com/legal-research-how-to-find-understand-the-law-e176327992.html>> [accessed 22 February 2022].

“Kontrak” adalah bahasa Belanda yang berasal dari bahasa Latin “*contractus*”. Dari bahasa Latin telah dijabarkan menjadi “*contrat*”, dalam bahasa Perancis, “*contract*”, dalam bahasa Inggris, dan “*kontrakt*” dalam bahasa Jerman. Istilah “kontrak” dalam terminologi sehari-hari sangat populer, istilah-istilah seperti kontrak sewa-menyewa, kontrak jual-beli, nyaris tidak perlu klarifikasi bagi kaum awam dan acapkali ia berangkat dari pandangannya bahwa dengannya hanya dimaksudkan dengan sebuah dokumen yang tertulis. Kebanyakan sarjana hukum saat ini, pada umumnya menyamakan “kontrak” adalah “persetujuan”, “perjanjian” atau *overeenkomst*. Dengan demikian, mereka menyebut kontrak sebagai persetujuan yang melahirkan perikatan.

Perakitan sebuah kontrak, pada dasarnya berupa pertukaran janji yang mengandung prestasi yang diinginkan oleh pihak mitra dalam rangka mendapatkan keuntungan. Berarti pada satu sisi saat melakukan negosiasi, ada kesanggupan dari para pihak guna melakukan sesuatu seperti diinginkan pihak lain sebagai sebuah keuntungan. Memenuhi apa yang dijanjikan kepada rekan sekontrak, merupakan pengorbanan yang wajib dilaksanakan, demi terwujudnya hak mitra seperjanjian.⁶

Norma perikatan sudah tersedia dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) dengan sifatnya yang terbuka, supaya fleksibel dalam rangka mengikuti perputaran kegiatan bisnis. Kelanjutannya, memang tergantung sepenuhnya bagaimana fasilitas itu didayagunakan masyarakat secara optimal, namun tetap santun dan patut. Kendati apa yang tertera dalam Buku III KUHPer memang tak mungkin sempurna, terlebih lagi untuk saat ini, menilik usianya sudah sangat lama, namun upaya mensinergikan keseluruhan asas yang ada dalam Pasal 1338 KUHPer, tentu merupakan sikap bijak bagi setiap warga saat mereka berinteraksi demi profit yang pelaksanaan pencapaiannya dipercayakan kepada hukum.⁷

Salah satu asas hukum yang dianut dalam hukum perjanjian adalah “asas kebebasan berkontrak” (*beginsel der contracts vrijheid*), yang berarti setiap orang bebas untuk mengadakan suatu perjanjian yang memuat syarat-syarat perjanjian macam apapun, sepanjang perjanjian itu dibuat secara sah dan beritikad baik, serta tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak dan hak asasi manusia (HAM). Pemahaman terhadap asas ini membawa pengertian bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikatkan dirinya pada orang lain. Asas ini mengasumsikan ada posisi tawar yang seimbang diantara para pembuat kontrak. Asas kebebasan berkontrak ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia, sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka.

Pasal 1313 KUHPer memberikan definisi perjanjian sebagai berikut : “perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”, sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* sendiri memberikan definisi yang berbeda antara kontrak dengan perjanjian, yaitu *Contract* : ¹⁾ *an agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law*, ²⁾ *the writing that sets forth such an agreement. Agreement* : ¹⁾ *a mutual understanding between two or more persons about their*

⁶ ‘Hukum Perikatan by Nanda Amalia - PDF Drive’ <<https://www.pdfdrive.com/hukum-perikatan-e188177984.html>> [accessed 22 February 2022].

⁷ ‘Hukum Perikatan by Nanda Amalia - PDF Drive’.

relative rights and duties regarding past future performances ; a manifestation by two or more persons.
2) the parties actual bargain as found in their language or by implication from other circumstances, including course of dealing or usage of trade course of performance.

Menurut R. Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah hubungan hukum dimana seorang tertentu, berdasarkan atas suatu janji, wajib untuk melakukan suatu hal dan orang lain tertentu berhak menuntut kewajiban itu.

Dalam dunia perbankan, tentu kita sudah banyak mendengar istilah perjanjian kredit (*credit/loan agreement*). Perjanjian kredit sebenarnya dapat dipersamakan dengan perjanjian utang-piutang. Perbedaannya, istilah perjanjian kredit umumnya dipakai oleh bank sebagai kreditur, sedangkan perjanjian utang-piutang umumnya dipakai oleh masyarakat dan tidak terkait dengan bank.

Menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992), kredit diartikan sebagai 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. Berdasarkan pengertian ini, perjanjian kredit dapat diartikan sebagai perjanjian pinjam-meminjam antara bank sebagai kreditur dengan pihak lain sebagai debitur yang mewajibkan debitur untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Pencantuman kata-kata persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam di dalam pengertian kredit sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 angka 11 UU No. 10/1998 jo UU No. 7/1992, dapat mempunyai beberapa maksud. Pertama, pembentuk Undang-Undang (UU) bermaksud untuk menegaskan bahwa hubungan kredit bank adalah hubungan kontraktual antara bank dan nasabah debitur yang berbentuk pinjam meminjam. Jadi dengan demikian hubungan kredit bank berlaku Buku III Bab Ketigabelas tentang pinjam meminjam KUHP. Kedua, pembentuk UU bermaksud untuk mengharuskan hubungan kredit bank dibuat berdasarkan perjanjian tertulis, dengan tujuan agar perjanjian tersebut dapat dipergunakan sebagai alat bukti.

Pemberian istilah “perjanjian kredit” memang tidak tegas dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan, namun berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia No. 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember 1970 yang ditunjukkan kepada segenap Bank Devisa saat itu, pemberian kredit diinstruksikan harus dibuat dengan surat perjanjian kredit sehingga perjanjian pemberian kredit tersebut sampai saat ini disebut perjanjian kredit.

Perjanjian kredit dalam dunia perbankan pada khususnya tidak pernah berdiri sendiri, di mana seorang debitur yang mendapatkan pinjaman/utang dari sebuah Bank pada umumnya tidak hanya menandatangani sebuah perjanjian kredit tetapi dirinya juga diwajibkan untuk menandatangani perjanjian jaminan. Jaminan dalam perjanjian jaminan tersebut adalah aset atau harta benda (dapat benda bergerak atau benda tidak bergerak) yang digunakan untuk menjamin atau menggaransi atas utang si debitur. Hal ini maksudnya

adalah apabila dikemudian hari utang debitur tersebut tidak mampu dibayar baik sebagian maupun seluruhnya maka aset-aset atau harta benda milik debitur tersebut dapat dijual melalui lelang di muka umum untuk selanjutnya digunakan sebagai pelunasan atas hutang debitur, jika kemudian masih ada sisa atas penjualan aset tersebut maka dikembalikan kepada debitur, karenanya jelas bahwa fungsi jaminan secara yuridis adalah kepastian hukum pelunasan hutang di dalam perjanjian hutang piutang, sehingga dapat dipahami bahwa dalam setiap perjanjian kredit dan jaminan, memiliki arti bagi debitur yaitu terikat atas 2 (dua) perjanjian yaitu perjanjian kredit dan perjanjian jaminan.

Hukum jaminan adalah sekumpulan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan pemberi jaminan dan penerima jaminan yang berkaitan dengan pembebanan jaminan untuk mendapat fasilitas kredit, sehingga jaminan itu sendiri dalam pembiayaan memiliki fungsi, yaitu untuk pembayaran hutang seandainya terjadi wanprestasi yaitu dengan cara menguangkan atau menjual jaminan itu, sebagai akibat dari indikator pertama, yaitu penentuan jumlah pembiayaan atau pinjaman utang yang akan diberikan kepada debitur dan meyakinkan bank atau kreditur bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi hutang yang diberikan kepadanya sesuai yang diperjanjikan.

Pada umumnya terhadap klausula-klausula pada setiap perjanjian kredit dan jaminan tersebut hampir pasti sudah disiapkan oleh pihak bank selaku kreditur langsung ditawarkan kepada calon debiturnya. Contohnya pasal-pasal tersebut diantaranya mengenai nilai utang, jangka waktu perjanjian, bunga, besaran angsuran pembayaran utang setiap bulannya, keadaan memaksa (*force majeure*), kelalaian, denda, domisili hukum, penyelesaian sengketa, obyek jaminan dan lain sebagainya.

Draft atau rancangan perjanjian kredit dan jaminan yang ditawarkan itu semua oleh pihak bank, hampir pasti tidak ada kesempatan bagi debitur untuk mengajukan penawaran kembali (*counter offer*). Hal inilah yang dalam praktek disebut kontrak baku (*standard contract*), sehingga nampak tidak ada sebuah kebebasan bagi debitur untuk bersikap. Sedangkan diketahui bahwa asas kebebasan berkontrak itu adalah kebebasan yang terwujud dalam hal bentuk dan isi. Kebebasan dalam hal bentuk bermakna dapat dalam bentuk lisan atau tulisan, sedangkan kebebasan terkait isi artinya para pihak mempunyai kebebasan dalam menuangkan isi atas perjanjian yang mereka buat selama isinya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur secara tegas pada Pasal 1337 KUHPer.

Perjanjian kredit dan jaminan pada bank sejatinya tidak ada bedanya dengan kontrak baku atau *standard contract* dimana berlaku prinsip *take it or leave it* di dalamnya.⁸ Menurut Munir Fuady, yang dimaksud kontrak baku adalah suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan sering kali kontrak tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk formulir-formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani umumnya para pihak hanya mengisikan

⁸ Kontrak baku adalah sebuah kontrak yang dibuat oleh satu pihak dan ditawarkan atas pilihan *take it or leave it* sehingga pihak yang lainnya tidak mempunyai kuasa atau kesempatan untuk melakukan penawaran sebaliknya (*counter offer*).

data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya.⁹

Upaya Hukum Bagi Pihak Yang Dirugikan Atas Pelaksanaan Perjanjian Baku

Keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian standar atau baku dapat dikatakan belum terpenuhi karena dalam kenyataannya sangat jarang para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai posisi tawar seimbang dan yang mempunyai posisi tawar lebih kuat akan lebih menentukan isi perjanjian. Tidak dimungkinkan lagi bagi konsumen untuk menegosiasikan ulang isi perjanjian dan sebagian lagi sengaja dikosongkan untuk memberikan kesempatan negosiasi dengan pihak konsumen yang baru diisi setelah dicapai kesepakatan. Pada umumnya yang dibuka kemungkinan negosiasi hanya hal-hal yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, jangka waktu kontrak, dan beberapa hal yang spesifik dari objek yang diperjanjikan.¹⁰ Namun demikian bagi pihak debitur yang dirugikan dapat menempuh beberapa upaya hukum antara lain secara non-litigasi antara lain mediasi dan negosiasi atau dengan mengajukan permohonan arbitrase kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini merupakan sarana alternatif/pilihan bagi para pihak yang bermaksud menyelesaikan perselisihan bisnis di antara mereka. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU No. 30/1999) disebutkan bahwa arbitrase adalah “penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan hukum yang berdasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa”.¹¹

Arbitrase sebagai *alternative dispute resolution*¹² memiliki beberapa kelebihan antara lain, Pertama, proses persidangan yang tertutup untuk umum, hal ini semata-mata demi tetap terjaganya kerahasiaan permasalahan bisnis antara para pihak yang bersengketa. Kedua, proses persidangan yang berjalan cukup singkat, dimana jangka waktu proses sejak dimulainya pemeriksaan sampai dengan putusan adalah 30 (tiga puluh) hari. Hal ini jelas akan sangat menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa khususnya debitur jika dibandingkan dengan proses di pengadilan umum yang begitu lama dan melalui beberapa tingkat peradilan, sejak dari tingkat pertama (Pengadilan Negeri), Banding di Pengadilan Tinggi, Kasasi pada Mahkamah Agung, dan proses Peninjauan Kembali juga pada Mahkamah Agung. Belum lagi pula saat proses pengajuan eksekusi yang sedemikian lama dan mengeluarkan biaya yang tidak sedikit. Ketiga, putusan arbitrase bersifat *final and binding*

⁹ ‘IMPLEMENTASI PRINSIP-PRINSIP UNIDROIT DALAM PEMBENTUKAN DAN PELAKSANAAN KONTRAK KOMERSIAL DI INDONESIA’, *TRANSPARENCY*, 2.1 (2019).

¹⁰ Adek Rezki Gozali and Dipo W. Hariyono, ‘EKSEKUSI OBJEK JAMINAN GADAI YANG MELIBATKAN BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No. 480 K/PDT. SUS/2012)’, *Mimbar Keadilan*, 2018 <<https://doi.org/10.30996/mk.v0i0.1776>>.

¹¹ Andi Ardillah Albar, ‘Dinamika Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Konteks Hukum Bisnis Internasional’, *Jurnal Hukum Kenotariatan*, 2019.

¹² Helmi Kasim, ‘ARBITRASE SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL’, *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7.1 (2018) <<https://doi.org/10.3-3331/rechtsvinding.v7i1.228>>.

(akhir dan mengikat), dengan kata lain tidak ada lagi upaya hukum lanjutan atas putusan arbitrase.

Upaya hukum yang lain yaitu secara litigasi¹³, di mana pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan pembatalan perjanjian kredit dan jaminan melalui Pengadilan Negeri, dimana upaya gugatan ini dapat ditempuh dengan 2 (dua) cara yaitu gugatan sederhana dengan kerugian maksimal 500 juta rupiah atau melalui gugatan biasa.

Proses gugatan sederhana (*small claim courts*) ini cukup menarik karena hal ini adalah sebuah terobosan hukum di dunia peradilan, di mana pada gugatan sederhana tidak ada upaya hukum banding dan kasasi atau peninjauan kembali, yang ada adalah upaya hukum berupa keberatan yang diajukan melalui pengadilan negeri di mana gugatan pokoknya diperiksa. Selain proses yang cepat, gugatan sederhana ini diperiksa dan diputus oleh hakim tunggal (bukan hakim majelis sebagaimana terjadi pada gugatan biasa). Tentu terobosan hukum ini memberikan harapan bagi para pencari keadilan agar proses permasalahan hukum yang menyimpannya dapat dilakukan secara cepat dengan biaya yang tidak mahal. Di Indonesia aturan mengenai gugatan sederhana ini diatur menurut Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (PERMA No. 4/2019).

Selain upaya hukum melalui non litigasi dan litigasi, sebenarnya dapat pula ditempuh upaya hukum dengan mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) yang diajukan melalui Pengadilan Niaga. Pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU No. 37/2004) tidak akan ditemukan definisi secara khusus mengenai arti dari PKPU, tetapi PKPU tersebut dapat dimaknai sebagai periode waktu tertentu yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan Pengadilan Niaga, dalam periode tersebut baik kreditur dan debitur diberikan suatu kesepakatan musyawarah dalam cara-cara pembayaran utang-utang dengan memberikan rencana perdamaian pada seluruh atau sebagian dari utang itu termasuk juga dalam merestrukturisasi utang tersebut. Asas-asas yang terdapat di dalam UU No. 37/2004 tersebut antara lain adalah :

1. Asas Keseimbangan

UU ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam UU ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan.

¹³ I Ketut Tjukup and I Gusti Ayu Agung Ari Krisnawati, 'Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya Litigasi Di Bidang Penegakan Hukum Lingkungan Keberadaan', *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata*, 4.2 (2019) <<https://doi.org/10.36913/jhaper.v4i2.84>>.

4. Asas keadilan

Hal ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak mempedulikan kreditor lainnya.

5. Asas Integrasi

Asas Integrasi dalam UU ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.¹⁴

Pasal 222 ayat (2) UU No. 37/2004 menegaskan bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, maka dapat memohon PKPU dengan maksud untuk mengajukan perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor. Menariknya pula kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya. Tujuan adanya PKPU adalah dengan tercapainya perdamaian, fungsi perdamaian terkait ini untuk mengetahui keberadaan perusahaan, potensi perusahaan tersebut apakah ada kemungkinan masih dapat bangkit kembali dari jeratan utang-utang yang ada terhadap krediturnya. Beberapa pilihan sebagai upaya hukum dapat diambil pihak debitor atas kerugian akibat pembentukan perjanjian kreditnya apakah melalui cara-cara yang bersifat persuasif antara lain negosiasi, mediasi atau permohonan melalui BANI serta lembaga-lembaga penyelesaian sengketa dibidang konsumen yang berkaitan dengan dunia perbankan. Selain cara persuasif, dapat ditentukan pula upaya hukum dengan mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri di mana pihak tergugat (dalam hal ini bank) berkedudukan. Upaya ini memiliki 2 (dua) pilihan yaitu melalui gugatan sederhana atau gugatan yang diajukan melalui proses biasa, tentu pilihan terakhir ini memiliki rentang waktu yang sangat lama dan melalui beberapa proses tingkatan peradilan (tingkat pertama, banding dan kasasi di Mahkamah Agung).

Perkembangan penyelesaian sengketa yang terjadi di dunia usaha dalam beberapa tahun terakhir khususnya terkait masalah hutang piutang, yaitu upaya kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU). Upaya ini pada beberapa kasus dirasa cukup efektif mengingat prosedur dan waktu yang ditempuh juga *reasonable*, apalagi jika kondisi usaha si debitor masih memiliki kemampuan untuk *going concern* sehingga upaya penundaan kewajiban pembayaran utang melalui perdamaian yang dihomologasi tentu memberikan angin segar bagi debitor, sehingga dirinya terhindar dari kepailitan.

Kesimpulan

Seringkali terdapat pelanggaran terhadap asas-asas dalam hukum perjanjian dalam pembentukan perjanjian kredit dan jaminan, di mana hal ini ditunjukkan dengan

¹⁴ Gunardi Lie and others, 'PROBLEMATIK UU NO. 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PKPU TERHADAP BANK SEBAGAI KREDITOR SEPARATIS', *Jurnal Bakti Masyarakat Indonesia*, 2.2 (2020) <<https://doi.org/10.24912/jbmi.v2i2.7242>>.

ketidaksetaraan dan ketidakseimbangan kedudukan diantara pihak-pihak dalam perjanjian kredit dan jaminan khususnya pihak kreditur dan debitur. Klausula-klausula yang sudah disiapkan dan disajikan kepada pihak debitur seringkali tidak memberikan hak tawar kembali (*counter offer*) sehingga akibatnya si debitur hanya menandatangani. Hal ini sesungguhnya menandakan tidak adanya kebebasan bagi diri debitur saat proses pembentukan perjanjian, khususnya perjanjian kredit dan jaminan. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) terpisah dengan masalah keabsahan dari perjanjian kredit dan jaminan itu sendiri. Jika diamati dari sisi keabsahan, memang perjanjian kredit dan jaminan itu telah memenuhi unsur-unsur pada Pasal 1320 KUHP, yaitu kesepakatan, kecapan, obyek tertentu dan sebab yang diperbolehkan, namun demikian faktanya tidak ada suatu kebebasan untuk melakukan penawaran kembali atas klausula-klausula di dalam perjanjian kredit dan jaminan itu sendiri. Hal ini yang sering akhirnya menimbulkan kerugian pada pihak debitur, sehingga tidak jarang timbul perselisihan yang berakhir di pengadilan atau bahkan ranah PKPU dan kepailitan.

Daftar Pustaka

- Albar, Andi Ardillah, 'Dinamika Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Konteks Hukum Bisnis Internasional', *Jurnal Hukum Kenotariatan*, 2019
- Gozali, Adek Rezki, and Dipo W. Hariyono, 'EKSEKUSI OBJEK JAMINAN GADAI YANG MELIBATKAN BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No. 480 K/PDT. SUS/2012)', *Mimbar Keadilan*, 2018 <<https://doi.org/10.30996/mk.v0i0.1776>>
- 'Hukum Perikatan by Nanda Amalia - PDF Drive' <<https://www.pdfdrive.com/hukum-perikatan-e188177984.html>> [accessed 22 February 2022]
- 'IMPLEMENTASI PRINSIP-PRINSIP UNIDROIT DALAM PEMBENTUKAN DAN PELAKSANAAN KONTRAK KOMERSIAL DI INDONESIA', *TRANSPARENCY*, 2.1 (2019)
- Kasim, Helmi, 'ARBITRASE SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL', *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, 7.1 (2018) <<https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v7i1.228>>
- 'Legal Research: How to Find & Understand the Law - PDF Drive' <<https://www.pdfdrive.com/legal-research-how-to-find-understand-the-law-e176327992.html>> [accessed 22 February 2022]
- Lie, Gunardi, Jeane Neltje Saly, Ariawan Gunadi, and Adriel Michael Tiray, 'PROBLEMATIK UU NO. 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PKPU TERHADAP BANK SEBAGAI KREDITOR SEPARATIS', *Jurnal Bakti Masyarakat Indonesia*, 2.2 (2020) <<https://doi.org/10.24912/jbmi.v2i2.7242>>
- Mahendar, F, and C T Budhayati, 'Konsep Take It or Leave It Dalam Perjanjian Baku Sesuai Dengan Asas Kebebasan Berkontrak', *Jurnal Ilmu Hukum: ALETHEA*, 2 (2019)
- 'Perlindungan Hukum Konsumen Dalam Perjanjian Baku Elektronik | Nurhafni | Kanun Jurnal Ilmu Hukum' <<http://www.jurnal.unsyiah.ac.id/kanun/article/view/10969>> [accessed 22 February 2022]
- Rachmanto, A Dwi, 'PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN AKIBAT PERJANJIAN BAKU DAN KLAUSULA BAKU PASCA KEBERLAKUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2011 TENTANG OTORITAS JASA KEUANGAN', *Jurnal Hukum &*

Jurnal Hukum Magnum Opus
Volume 5 Nomor 1
Februari 2022
Retno Wulandari

Pembangunan, 48.4 (2018) <<https://doi.org/10.21143/jhp.vol48.no4.1805>>

Tjukup, I Ketut, and I Gusti Ayu Agung Ari Krisnawati, 'Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya Litigasi Di Bidang Penegakan Hukum Lingkungan Keperdataan', *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata*, 4.2 (2019) <<https://doi.org/10.36913/jhaper.v4i2.84>>