CLAUSES (LAW)

TH 05/05
Dew
k.

TESIS

KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE DALAM MASTER OF SETTLEMENT AND ACQUISITION AGREEMENT

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

EDWARD DEWARUCI

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

2003

KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE DALAM MASTER OF SETTLEMENT AND ACQUISITION AGREEMENT

TESIS

Untuk memperoleh Gelar Magister
Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga

Oleh :

EDWARD DEWARUCI
NIM : 090013876 M

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2003

Lembar Pengesahan

Tesis ini telah disetujui untuk diuji
Tanggal, 03 September 2003
Oleh :
Dosen Pembimbing

(Dr. Peter Mahmud Mz, S.H.,M.S.,LL.M)
Nip : 130517142

Telah Diuji Pada

03 September 2003

PANITIA PENGUJI TESIS

Ketua : Dr. Peter Mahmud MZ, S.H, M.S, LL.M.

Anggota :
1. Prof. Dr. H.M. Isnaeni, S.H, M.S.
2. Agus Yudha Hernoko, S.H, M.H.
3. Y.Sogar Simamora, S.H, M.H.
4. Sri Handayani, S.H, M.Hum.

KATA PENGANTAR

Sebuah anugerah yang tak ternilai ketika Tesis yang kami ajukan sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga telah selesai. Diawali dari sebuah pertanyaan besar Apakah BLBI (Bantuan Likuiditas Bank Indonesia)? Sehingga merangkai sebuah proses pencarian jawaban atas banyaknya perdebatan yang muncul di masyarakat. Perdebatan itu menyangkut aspek sosial, politik, ekonomi dan hukum, tidak hanya mengenai pemahaman bagaimana BLBI itu ada, tetapi juga mengarah pada bagaimana mencari kambing hitam, siapa yang harus disalahkan atas penyalahgunaan fasilitas itu. Semua orang berkomentar, Pakar Hukum, Pakar Ekonomi, Pakar Politik bahkan Budayawan atau Agamawan, semua ikut urun rembug yang akhir semakin menambah bingung masyarakat dan akhirnya kembali tidak jelas bagaimana solusinya.

Master of Settlement and Acquisition Agreement (MSAA) adalah bagian yang akhirnya juga menimbulkan polemik tersendiri dari rangkaian persoalan BLBI itu. Atas semangat pilihan hukum dalam penanganannya, apakah secara hukum Pidana (Korupsi) ataukah secara Perdata. Pilihan itu akan menimbulkan konsekuensi yang berbeda. Jika dengan penegakan hukum Pidana maka yang terjadi, pelaku penyelewengan BLBI diberi sanksi penjara, namun ada kekhawatiran dana masyarakat yang disalahgunakan tidak kembali. Akhirnya timbul pemikiran

penyelesaian secara hukum Perdata, dalam konteks inilah MSAA sebagai instrumen penyelesaian kasus BLBI dipakai.

Tesis dengan judul **"KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE DALAM MASTER OF SETTLEMENT AND ACQUISITION AGREEMENT"** adalah sebuah karya ilmiah sebagai bahan pemikiran dengan pola kajian normatif dalam kerangka dasar hukum perikatan, yang diharapkan mampu memberikan sedikit sumbangan wacana bagi akademisi dan praktisi hukum dalam memahami realitas penerapan hukum di masyarakat.

Penulis banyak dibantu dan melibatkan berbagai pihak yang telah tulus ikhlas mengasuh , memberikan bimbingan dan dukungan serta memberikan berbagai fasilitas baik secara langsung maupun tidak langsung. Sehingga perkenankanlah penulis menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. **Bapak Dr. Peter Mahmud Mz., S.H.,M.S.,LL.M.,** yang telah meluangkan waktu ditengah-tengah kesibukan beliau untuk memberikan bimbingan dan pengarahan sekaligus menguji tesis ini dengan penuh ketelitian dan kesabaran;
2. **Bapak Prof.Dr.H.M.Isnaeni,S.H.,M.S., Bapak Agus Yudha Hernoko,S.H., M.H., Bapak Y.Sogar Simamora,S.H.,M.H., dan Ibu Sri Handayani, S.H., M.Hum.,** sebagai Panitia Penguji tesis yang telah meluangkan waktu untuk menguji dan memberikan banyak masukan guna penyempurnaan tesis ini;
3. Segenap karyawan dan civitas akademika Program Pasca Sarjana Unair ;

Ringkasan

Penyelamatkan pengembalian uang negara atas kebijakan BLBI, oleh Pemerintah ditempuh model penyelesaiannya yaitu melalui penyelesaian non-peradilan (*"out of court settlement"*) bagi para obligor atau pemilik bank / penerima BLBI yang bermasalah. Model penyelesaian ini dengan membuat tiga model perjanjian diantaranya, *Master Settlement and Acqusition Agreement* (MSAA), *Master Refinancing and Noteassuances Agreement* (MRNIA), Akta Pengakuan Utang (APU). Dasar hukum kebijakan tersebut melalui Ketetapan MPR RI No.X/MPR/2001 dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas), dan Instruksi Presiden (Inpres) No 8 Tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum Kepada Debitur yang telah menyelesaikan atau memberikan tindakan hukum kepada debitur yang tidak menyelesaikan kewajibannya berdasarkan penyelesaian kewajiban pemegang saham dengan penerbitan *Release and Dischard* (R&D).

Klausula R&D tercantum di dalam perjanjian *Master of Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) menimbulkan problematika karena masuknya konstruksi hukum perdata khususnya hukum perikatan (atau perjanjian) dan konstruksi hukum pidana, dimana secara sepintas ada yang menafsirkan klausula R&D dalam Perjanjian MSAA tersebut *seakan-akan ada upaya pelepasan diri pemegang saham atas segala tuntutan termasuk tuntutan pidana.*

Memperhatikan pola penyelesaian kasus BLBI yang tertuang dalam perjanjian MSAA yang memuat klausul R&D, maka tampak bahwa upaya penyelesaiannya adalah bertumpu pada hukum perikatan. Ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan masalah perjanjian (kontrak) ataupun perikatan di atur dalam Buku III B.W. yang menyebutkan bahwa dasar terbentuknya perjanjian adalah adanya suatu konsensus (kesepakatan) seperti dijabarkan dalam pasal 1320 B.W. Perjanjian MSAA tercipta karena terjadinya proses tersebut, yaitu kesepakatan antara pemerintah dalam hal ini diwakili oleh BPPN dengan para obligor pemegang saham yang berada dalam status BTO/BBO.

Makna klausula R&D dalam perjanjian MSAA dan batas-batasnya harus memperhatikan ketentuan Buku III B.W yakni pasal 1338, pasal 1320, pasal 1337, pasal 1339 Jo. 1340 B.W. pasal 23 A.B., serta juga dapat menganut beberapa ajaran atau doktrin-doktrin, yakni doktrin penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden),* doktrin ajaran ketidakadilan. Sedangkan karakteristik dalam klausula R&D yang diatur dalam perjanjian MSAA merupakan perjanjian penyelesaian kewajiban (hutang) para obligor bank kepada Pemerintah, yang mana perjanjian ini menyerupai *contract obligation* yang berkembang di negara-negara Anglo Saxon. Perjanjian MSAA apabila telah mengikuti ketentuan Buku III BW. maka perjanjian tersebut adalah sah dan bersifat mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Kata Kunci: Klausula R&D – Perjanjian – Ketentuan Buku III B.W.

ABSTRACT

State money restitution securing upon BLBI policy is performed by the Government through out court settlement to the obligor or impaired bank owner/BLBI receiver. The said settlement model contains 3 models of agreement, namely Master Settlement and Acquisition Agreement (MSAA), Master Refinancing and Note Issuances Agreement (MRNIA), Promissory Note. The legal reference of such policy are Republic of Indonesia People Assembly Council No.X/MPR/2001 and Acts No.25 of 2000 about national Development Program, and President's Instruction No.8 of 2002 about Legal Conclusion Granting to the Debtor who has completed his/her liability or to give legal sanction to the debtor who has not completed his/her liability as referred to shareholders liability completion by means of Release and Discharge (R&D) issuance.

R&D clause as written in the Master of Settlement and Acquisition Agreement (MSAA) causes a problem since it contents civil law construction, especially alliance (or agreement) law and criminal law construction in which can be slightly assumed that the R&D clause in the said MSAA seems to be an effort to liberate the shareholder from all claims, including criminal claim.

Noticing the BLBI case settlement pattern as mentioned in the MSAA that contains R&D clause then it is obvious that its settlement effort is based on alliance law. The provisions related to the issue of agreement (contract) or alliance is regulated in III B.W. Book in which it is said that the basis of agreement entering is a consensus as described in chapter 1320 of B.W. MSAA is performed due to the said process, namely the consensus held between the government that is represented by BPPN in this matter and the shareholders' obligor who hold BTO/BBO (Bank Take Over/Suspension) status.

The meaning of R&D clause in MSAA agreement and its limitations must take the provision stated in III B.W. Book namely chapter 1320, chapter 1337, chapter 1339 relevant to chapter 1340 of B.W., chapter 23 of A.B. into consideration. It may also follow the doctrines and teachings such as condition abuse and injustice teaching. Whereas the characteristic of R&D clause regulated in the said MSAA is workout agreement bank obligor to the Government which is similar to contract obligation developed in Anglo Saxon countries. MSAA shall be legal and binds all relevant parties so long as it is subject to the provision stated in III B.W. Book.

Keyword: R&D Clause – Agreement – III B.W. Book provision

DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Depan	i
Sampul Dalam	ii
Prasyarat Gelar	iii
Persetujuan	iv
Penetapan Panitia	v
Kata Pengantar	vi
Ringkasan	ix
Abstract	x
Daftar Isi	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	10
1.3. Tujuan Penelitian	11
1.3.1. Tujuan Umum	11
1.3.2. Tujuan Khusus	11
1.4. Manfaat Penelitian	11
1.5. Kajian Konseptual	12
1.6. Metode Penelitian	19
1.6.1. Pendekatan Masalah	19
1.6.2. Bahan Hukum	20
1.6.3. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	20
1.6.4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	21
1.7. Sistematika Penulisan	21
BAB II PENERAPAN RELEASE AND DISCHARGE DALAM PERJANJIAN MSAA (MASTER SATTLEMEN AND ACQUSITION AGREEMENT)	24
2.1. Makna Release and Discharge (R&D) Dalam Suatu Kontrak	24
2.2. Batas-Batas Klausula Release and Discharge Dalam Suatu Perjanjian	35
BAB III KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE MENURUT PRINSIP-PRINSIP HUKUM KONTRAK DI INDONESIA	39
3.1. Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Di Indonesia	39
3.1.1. Penerapan Azas Kebebasan Berkontrak	39
3.1.2. Penyalahgunaan Keadaan Dalam Berkontrak	44
3.1.3. Syarat Sahnya Kontrak	48
3.2. Klausula *Release and Discharge* Menurut Hukum Kontrak	56

3.2.1. Deregulasi Perbankan: Lahirnya Perjanjian MSAA Yang Memuat Klausula *Release and Discharge* 56
3.2.2. Klausula *Release and Discharge* dalam perjanjian MSAA Di Indonesia 71
3.2.3. Klausula *Release and Discharge* menurut B. W. dan Akibat Hukumnya 76

BAB IV KARAKTERISTIK KONTRAK PENYELESAIAN HUTANG (BLBI) YANG MELAHIRKAN KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE 80

4.1. Karakteristik Kontrak MSAA Yang Melahirkan Klausula Release and Discharge 80
4.1.1. Jenis Kontrak, Sifat, dan Akibat Hukumnya 92
4.1.2. Klausula *Release and Discharge* Sebagai Klausula Spesifik 102
4.2. Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Obligor Yang Beritikad Baik 104

BAB V PENUTUP 108

5.1. Simpulan 108
5.2. Saran 109

Daftar Bacaan

BAB I

PENDAHULUAN

BAB I
PENDAHULUAN

1..1. Latar Belakang Masalah

Kebijakan pemerintah (masa Orde Baru) di sektor perbankan pada tanggal 1 Juni 1983 (yang lebih dikenal dengan kebijakan Paket Juni atau disingkat Pakjun) membawa pengaruh yang cukup besar bagi kehidupan perbankan di Indonesia pada waktu itu. Kemudian guna lebih memacu lebih cepat lagi sektor perbankan tersebut maka dikeluarkanlah satu kebijakan deregulasi perbankan pada bulan Oktober 1998 (yang lebih dikenal dengan Paket Oktober atau disingkat Pakto). Dalam kebijakan paket tersebut dalam hal mendirikan sebuah bank sangatlah mudah. Di mana dalam syarat-syarat pendirian bank-bank di Indonesia persyaratan modal minimum yang harus disediakan hanya dengan setoran modal Rp 50 milyar rupiah sudah dapat mendirikan sebuah bank.

Apabila dibandingkan di bebarapa negara Asean lainnya seperti di Singapura, Malaysia, Philipina, dan Thailand kebijakan bagi sektor perbankan dalam hal pendirian sebuah bank sangatlah sulit. Di mana para pebisnis perbankan harus memenuhi persyaratan administrasi yang begitu ketat, dan juga harus memenuhi persyaratan penyetoran modal minimun dengan jumlah yang sangat tinggi bila bermaksud untuk mendirikan bank. Sebagaimana misalnya di negara Malaysia persyaratan modal minimum yang harus disetor adalah sebanyak Rp 1,5

MILIK PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA SURABAYA

triliun, di Filipina Rp 400 miliar, di Singapura Rp 2,5 triliun, di Thailand Rp 700 miliar.[1]

Pakto 1988 merupakan tonggak liberalisasi perbankan di Indonesia, karena dengan kebijakan tersebut memberikan kelonggaran kepada bank-bank untuk membuka cabang-cabang baru, bahkan dapat bekerjasama dengan bank asing untuk mendirikan bank campuran, yang notabene sebelumnya tertutup kemungkinkan untuk itu[2]. Tujuan deregulasi di bidang perbankan ini, dimaksudkan untuk menggairahkan kembali industri perbankan dari kondisi sebelum tahun 1980-an.

Dampak dari meningkatnya jumlah bank tersebut menyebabkan pengawasan dan pembinaan otoritas moneter oleh Bank Indonesia (BI) menjadi kurang optimal, tingkat persaingan antar bank menjadi semakin tinggi, yang menjurus kepada persaingan yang tidak sehat (*unfair competition*), antara lain terjadinya persaingan suku bunga, iming-iming hadiah untuk nasabah dan segala fasilitas yang dimiliki oleh bank yang bersangkutan. Bahkan terjadi pembajakan tenaga-tenaga bankir. Yang lebih memprihatinkan lagi yaitu tidak diikuti dengan kerangka aturan hukum dibidang perbankan, semisal peraturan tentang prinsip-prinsip kehatian-hatian perbankan (*prudential bank regulation*) yang menyeluruh, terinci dan terdefinisi secara baik, serta lemahnya kontrol terhadap implementasi dari peraturan dan perundang-undangan yang ada.[3]

---

[1] **Aries Muftie**, *Krisis Perbankan dan Langkah-Langkah Pemecahannya*, Jurnal Tahunan CIDES No.4/1998-1999 "Profil Indonesia", hal. 65.
[2] Widjanarto, Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia, Graffiti, Jakarta, 1997, h.22.
[3] Badan Penyehatan Perbankan Nasional, Rencana Strategis 1999-2004, h. 3.

Memasuki masa krisis ekonomi pada tahun 1997-1998 dampak tersebut berimbas pada beberapa bank yaitu adanya kesulitan penyediaan likuiditas keuangan yang semakin lama dirasakan semakin sangat berat. Akibatnya, banyak bank tidak dapat memenuhi persyaratan Giro Wajib Minimum (GWM), bahkan sejumlah bank tidak dapat menyediakan dana untuk mempertahankan kepercayaan masyarakat kepada sistem perbankan dan perekonomian secara keseluruhan. Untuk mengatasi masalah ini, maka Pemerintah menempuh kebijaksanaan dengan pemberian Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) kepada bank-bank yang mengalami masalah tersebut.

Isitilah BLBI mulai diperkenalkan sejak tanggal 15 Januari 1998 sebagaimana ditegaskan oleh pemerintah dalam *Letter of Intent* (LoI) dengan *International Monetary Fund* (IMF) yang antara lain menyatakan mengenai pentingnya penyediaan bantuan likuiditas (*liquidity support*) oleh Bank Indonesia (BI) kepada perbankan sebagai salah satu upaya untuk mempertahankan kelangsungan sistem perbankan. Namun, kebijakan pemberian BLBI ternyata tidak membawa hasil seperti yang diharapkan. Bahkan keadaan sektor perbankan bukannya membaik, tetapi semakin parah, terbukti dengan adanya bank-bank yang di beku operasi (Bank Beku Operasi atau diistilahkan BBO), *Bank Take Over* (BTO), Bank Beku Kegiatan Usaha (BBKU), dan Bank Dalam Likuidasi (BDL). Yang menyedihkan lagi, sesuai hasil audit Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) Republik Indonesia, dilaporkan bahwa terdapat penyimpangan penggunaan dana BLBI oleh bank-bank penerimanya. Dari total penerimaan BLBI pada 48 bank yang diinvestigasi, yaitu sebesar Rp 144.536.086 juta, telah ditemukan berbagai pelanggaran dari ketentuan yang berlaku dalam penggunaan BLBI.

Penyimpangan yang ditemukan tersebut dapat diklasifikasikan ke dalam berbagai jenis penyimpangan jika ditinjau dari tujuan penggunaannya. Penyimpangan dalam penggunaan BLBI tersebut meliputi :[4]

a. BLBI digunakan untuk membayar/melunasi modal pinjaman subordinasi;
b. BLBI digunakan untuk membayar / melunasi kewajiban pembayaran bank umum yang tidak dapat dibuktikan kebenarannya berdasarkan dokumen yang lazim untuk transaksi sejenis.
c. BLBI digunakan untuk membayar kewajiban kepada pihak terkait;
d. BLBI digunakan untuk transaksi surat berharga;
e. BLBI digunakan untuk membayar / melunasi dana pihak ketiga yang melanggar ketentuan;
f. BLBI digunakan untuk membiayai kontrak derivatif baru atau kerugian karena kontrak derivatif lama yang jatuh *tempo / cut loss;*
g. BLBI digunakan unluk membiayai placement baru di Pasar Uang Antar Bank;
h. BLBI digunakan untuk membiayai ekspansi kredit atau merealisasikan kelonggaran Bank Indonesia – yakni Bantuan Likuiditas Bank Indonesia ditarik dari komitmen yang sudah ada;
i. BLBI digunakan untuk membiayai investasi dalam aktiva tetap, pembukaan cabang baru, rekrutmen personil baru, peluncuran produk baru, dan penggantian sistem baru;
j. BLBI digunakan untuk membiayai *over head* bank umum;

[4]Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia, Siaran Pers BPK-RI tentang Hasil Audit Investigasi atas Penyaluran dan Penggunaan BLBI, Jakarta, 4 Agustus 2000, hal 5.

Lebih lanjut hasil audit Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) menemukan bentuk penyelewengan dana BLBI oleh sejumlah bank di manakah tidak jelasnya dana sebesar Rp 41 trilyun dari total Rp 164 trilyun yang telah disalurkan kepada dunia perbankan.[5] Untuk menanggulangi hal ini, pada tanggal 26 Januari 1998 dibentuk Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) yang berkembang menjadi suatu lembaga yang penting mengingat tugas dan fungsi yang diembannya sedemikian besar dan berat.[6] Dasar hukum keberadaan BPPN adalah Keputusan Presiden Republik Indonesia (Keppres) No 27 Tahun 1998 Jo. Peraturan Pemerintah (PP) No 17 Tahun 1999.[7]

Menurut UU No 9 Tahun 1998 tentang Perbankan (disingkat UU Perbankan) pada Pasal 59A dinyatakan bahwa badan khusus yang melakukan tugas penyehatan perbankan yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku. Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 59A UU Perbankan dijabarkan bahwa badan yang telah ada saat ini dalam rangka melakukan upaya penyehatan perbankan, tetap dapat melakukan tugas penyehatan perbankan berdasarkan undang-undang. Walaupun tidak menyatakan secara eksplisit, Pasal 59A tersebut jelas merujuk pada BPPN sebagai satu-satunya badan yang melakukan tugas penyehatan perbankan nasional.

Langkah upaya penyehatan kondisi perbankan di Indonesia yang dilakukan oleh BPPN pada tanggal 14 Februari 1998, yaitu menetapkan 54 bank sebagai Bank Dalam Penyehatan (BDP). Kemudian pada tanggal 7 April 1998, 7

---

[5] Jajang Jamaludin, Syahril Sabirin : Gubernur BI tiga Rezim, Tempo Interaktif, h. 2

[6] Agustus Sani Nugroho, Langkah Hukum BPPN dalam Rangka Pengembalian Keuangan Negara, Seminar sehari BPPN & Pemulihan Ekonomi Nasional, Surabaya 7 Agustus 1999, h.1

bank ditetapkan sebagai Bank Take Over (BTO) oleh BPPN. Guna memperjelas rencana pembayaran kembali hutang pemegang saham bank-bank yang masuk dalam program tersebut maka BPPN melakukan penandatangan MoU dengan para pemegang sahamnya pada tanggal 20 Agustus 1998. Menurut data yang ada di BI, jaminan BLBI yang diserahkan oleh BI kepada BPPN sebagai pelaksanaan dari *cessie* tanggal 22 Februari 1999 bernilai sebesar Rp 132,3 trilyun atau 92% dari posisi BLBI yang dialihkan (sebesar 144,5 trilyun rupiah). Jaminan tersebut terdiri dari jaminan berupa promes bank sebesar Rp 56,1 trilyun dan jaminan berupa asset, personal guarantee, corporate guarantee senilai Rp 76,2 trilyun.

Untuk menyelamatkan pengembalian uang negara yang telah dikucurkan melalaui BLBI, Presiden BJ. Habibie dalam masa pemerintahannya telah menempuh kebijakan penyelesaian non-peradilan dengan para obligor atau pemilik bank / penerima BLBI yang bermasalah dengan kebijakan yang diputuskan yaitu melalui penyelesaian *"out of court settlement"*. Maksud kebijakan tersebut yaitu untuk mempercepat dan mengoptimalkan pengembalian uang negara. Pada akhirnya langkah yang diambil adalah membuat tiga bentuk perjanjian diantaranya, *Master Settlement and Acqusition Agreement* (MSAA), *Master Refinancing and Noteassuances Agreement* (MRNIA), Akta Pengakuan Utang (APU).

Sebagai perwujudan penguatan penyelesaian tersebut maka dikeluarkanlah Ketetapan MPR RI melalui TAP MPR No.X/MPR/2001 dan Undang-Undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional

---

[7] Badan Penyehatan Perbankan Nasional, Op. Cit., h. 10

(Propenas). Ketentuan tersebut menganggap bahwa dengan dilaksanakannya model perjanjian MSAA, MRNIA dan APU akan lebih memberikan jaminan kepastian hukum. Namun pada akhirnya muncul juga sebuah dilema, dimana pemerintah dalam hal ini BPPN dihadapkan pada dua pilihan, yaitu apakah harus melaksanakan perjanjian tersebut ataukah tidak.

Dengan mendasarkan pada isi TAP MPR No X/MPR/2001, Jo. UU No 25 Tahun 2000, maka pada masa kepemimpinan Presiden Megawati Soekarnoputri melakukan kebijakan dengan menerbitkan Instruksi Presiden (Inpres) No 8 Tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum Kepada Debitur yang telah menyelesaikan atau memberikan tindakan hukum kepada debitur yang tidak menyelesaikan kewajibannya berdasarkan penyelesaian kewajiban pemegang saham. Inpres tersebut menunjuk Kepala Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) untuk membuat perjanjian penyelesaian terhadap para obligor atau debitur yang telah memenuhi kewajiban Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS), termasuk penyusunan *release and discharge* (R&D / jaminan pembebasan dari proses dan tuntutan hukum).[8]

Keluarnya Inpres No 8 Tahun 2002 ini, menimbulkan banyak pertentangan baik oleh pengamat politik, pakar hukum, maupun ekonom yang mengecam diterbitkannya R&D. Seperti dikemukakan oleh Kwik Kian Gie yang menyatakan bahwa seharusnya R&D tidak diberikan kepada penguras uang rakyat.[9] Bagi banyak kalangan seakan-akan ada pandangan bahwa para obligor

[8] Syafruddin Tumenggung, Presiden Keluarkan Inpres R&D, WWW. Danareksa.com. 2 Januari 2003, h. 1.

[9] Bali Post, Menyoal Penerbitan R&D : Surat Bebas yang Mengusuk Rasa Keadilan Masyarakat, 27 Januari 2003, h. 1

tersebut tetap saja tidak patut diberi kelonggaran. Rasa keadilan yang dituntut masyarakat makin jauh dari harapan. Lebih lanjut Drajat H. Wibowo, memaparkan, "bahwa pemerintah dianggap terlalu gegabah dan begitu mudahnya dalam hal menalangi utang para konglomerat yang jumlahnya ratusan trilyun. Sedangkan untuk memberikan subsidi bagi petani yang kurang dari Rp 3 trilyun, terkesan ogah-ogahan".[10]

Apabila ditelaah lebih teliti sebenarnya R&D bukan merupakan kebijakan yang baru, tetapi klausula yang berisi R&D telah tercantum didalam perjanjian *Master of Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) merupakan program PKPS yang dilakukan oleh BPPN. Walaupun R&D telah diterbitkan, permasalahannya tak akan serta merta tuntas.[11] Masih ada persoalan tentang definisi dan ruang lingkup surat R&D, kriteria penerima, serta mekanisme dan prosedur pemberiannya. Memang, dasar-dasar pemberian R&D masih mengacu kepada amanat MPR (Ketetapan MPR No X/MPR/2001) dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Propenas yang menetapkan pemerintah perlu mengembangkan mekanisme insentif bagi obligor yang kooperatif, serta penalti bagi obligor yang tidak kooperatif, namun para pengkritik memandang pemberian R&D justru bertentangan dengan kedua produk hukum tersebut.

Memperhatikan pola penyelesaian kasus BLBI dengan model program PKPS yang melahirkan konsep perjanjian MSAA, maka tampak bahwa upaya penyelesaiannya adalah bertumpu pada hukum perdata khususnya hukum perikatan, melalui pembuatan perjanjian-perjanjian. Di Indonesia ketentuan-

[10] Ibid., h 2

ketentuan yang berkaitan dengan masalah perjanjian (kontrak) ataupun perikatan diatur dalam Buku III B.W. Dasar terbentuknya perjanjian adalah adanya suatu konsensus (kesepakatan) seperti dijabarkan dalam pasal 1320 B.W. Dan MSAA tercipta karena terjadinya proses tersebut, yaitu kesepakatan antara pemerintah dalam hal ini diwakili oleh BPPN dengan para obligor pemegang saham yang berada dalam status BTO/BBO.

Yang menarik adalah proses lahirnya berbagai macam peraturan perundang-undangan yang mendukung pelaksanaan upaya penyelesaian secara *out of court* sebagai usaha pemerintah untuk mencari jalan keluar yang terbaik atas kemelut yang menyangkut dana ratusan trilyun dalam rangka pemulihan ekonomi dan mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah termasuk juga menguji konsistensinya dalam rangka penegakan hukum di Indonesia pada sektor perbankan. Namun implikasinya dirasakan adanya tumpang tindih masuknya berbagai macam ranah hukum, yaitu ranah hukum private yang ternyata semakin mudah untuk diintervensi oleh negara apabila ada kepentingan negara disana.

Klausula R&D itu menjadi menarik untuk dikaji karena masuknya klausula tersebut dalam konstruksi hukum perdata khususnya hukum perjanjian jarang sekali digunakan, dalam kasus PKPS ini orang secara sepintas menafsirkan *ada upaya pelepasan diri pemegang saham atas segala tuntutan termasuk tuntutan pidana.* Pemahaman sepintas itulah yang menimbulkan kontroversi, bukan tanpa alasan karena jelas akan timbul pertanyaan bagaimana mungkin

[11] Faisal Basri, Bola Panas R&D Masih Terus Menggelinding, Kompas, 23 Desember 2002, h.6.

sebuah kasus pidana yang berada dalam lingkup hukum publik dapat diselesaikan hanya dengan sebuah perjanjian (hukum keperdataan).

Lahirnya Perjanjian MSAA adalah terkait dengan kegiatan komersial (bisnis) sebagai penggerak perekonomian negara Indonesia yang dilatar belakangi munculnya krisis perbankan Indonesia tahun 1997. Hukum oleh kalangan pelaku bisnis diharapkan dapat mempunyai prediktibilitas dalam melakukan kegiatan usaha dan disamping itu juga dapat menjamin bahwa pemerintah tidak memanipulasi ketentuan-ketentuan hukum untuk mencampuri usahanya[12]. Sehubungan dengan model penerapan perjanjian (kontrak) MSAA menarik untuk diteliti dan ditelaah menurut tinjauan hukum di Indonesia karena keberadaan dan penerapan model perjanjian MSAA dirasakan masih menimbulkan polemik hukum.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah diuraikan dalam latar belakang permasalahan di atas, maka muncul beberapa permasalahan pokok yang akan dibahas, yaitu:

1. Bagaimanakah makna klausula *Release and Discharge* (R&D) dalam suatu kontrak, apa saja batas-batasnya?
2. Apakah klausula *Release and Discharge* (R&D) sesuai dengan prinsip hukum kontrak di Indonesia?
3. Bagaimanakah karakteristik kontrak yang melahirkan klausula *Release and Discharge* (R&D)?

[12] Peter Mahmud Marzuki, Kepastian Hukum Terhadap Iklim Berusaha Dan Prospek Investasi Asing di Indonesia, Hand Out Mata Kuliah, Hukum Ekonomi, 2001.

1.3. Tujuan Penelitian

1.3.1. Tujuan Umum

Penelitian ini dimaksudkan untuk menyumbangkan pemikiran konseptual tentang Kajian Hukum Kontrak (perjanjian) di Indonesia yang secara keseluruhan diatur dalam Buku III B.W. sehubungan dengan adanya klausula *Release and Discharge* (R&D). Disamping itu, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui aspek-aspek hukum dan hubungan hukum antara pemerintah dengan obligor yang terkait dengan perjanjian model MSAA dalam penyelesaian BLBI di Indonesia, sehingga aset keuangan negara dapat terselamatkan dan para pihak yang terkait dapat dilindungi secara hukum sehingga memberikan jaminan kepastian hukum.

1.3.2. Tujuan Khusus

a. Untuk menganalisa klausula *Release and Discharge* (R&D) dalam kerangka prinsip-prinsip hukum kontrak (perjanjian) di Indonesia.
b. Mengungkapkan secara teoritik dasar-dasar karakteristik hukum kontrak (perjanjian) yang melahirkan klausula *Release and Discharge* (R&D) dengan memperhatikan ketentuan dalam Bukum III B.W.
c. Dalam rangka memenuhi salah satu persyaratan akademis dalam menyelesaikan pendidikan Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum kontrak (perjanjian) pada khususnya,

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

terutama yang berkaitan dengan karakteristik perjanjian semacam MSAA, dan yang lebih khusus lagi pada dasar-dasar dan karakteristik yang melandasi perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula *Release and Discharge* (R&D) dalam dunia perbankan. Disamping itu secara praktis penelitian ini bermanfaat pula sebagai bahan pertimbangan bagi para praktisi yang terlibat langsung dalam kegiatan perbankan di Indonesia.

1.5. Kajian Konseptual

Fungsi kontrak di dalam hukum bisnis adalah untuk mengamankan transaksi.[13] Kontrak di dalam hukum Indonesia, yaitu *Burgerlijk Wetboek* disebut *overeenkomst* atau dalam bahasa Indonesia diistilahkan perjanjian. Perjanjian mempunyai arti yang lebih luas daripada kontrak, karena kontrak merujuk kepada suatu pemikiran akan adanya keuntungan komersial yang diperoleh kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian dapat saja berarti *social agreement* yang belum tentu menguntungkan kedua belah pihak secara komersial.[14]

Perlu diperhatikan pula mensitir pendapat Moch. Isnaeni, bahwa pemakaian pemakaian istilah Hukum Perjanjian dan Hukum Kontrak, *vice a versa*, dianggap sama, kendati pemakaian nama Hukum Kontrak sebenarnya memiliki konotasi sedikit berbeda. Manakala perjanjian merupakan sarana yang selalu inheren dipakai sebagai landasan kagiatan bisnis, maka sungguh kondusif prinsip-prinsip yang mendasari bangunan Hukum Perjanjian yang tersedia, guna

[13] Peter Mahmud Marzuki, Kontrak dan Pelaksanaanya, makalah, tanpa tahun, h. 1
[14] Ibid, h.1.

UNIVERSITAS AIRLANGGA SURABAYA

menampung ataupun memfasilitasi percepatan dan keragaman jenis transaksi yang terjadi dalam kehidupan sosial.[15]

Hukum Kontrak dapat menjamin keleluasaan yang dituntut oleh para pelaku bisnis guna mewadahi dalil-dalil ekonomi yang ingin ditegakkan.[16] Pada dasarnya perjanjian yang menjadi landasan kegiatan bisnis, aturan pokoknya diatur dalam ketentuan Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia atau disingkat KUH Perdata (dalam bahasa Belanda *Burgerlijk Wetboek* disingkat B.W.) yang sampai saat ini masih berlaku. Bila disimak secara cermat, makna filosofi dalam ketentuan Buku III B.W. sebagian besar kental dengan goresan dimensi aspek ekonomi, dan hal ini sudah sejak dulu mula diakui dan tak pernah luntur. Bahkan untuk saat ini dan masa mendatang gatra seperti ini akan tetap dominan.[17]

Dengan demikian perjanjian merupakan kerangka dasar yang dipakai sebagai bingkai hubungan bisnis para pelaku ekonomi, sehingga kepastian hak dan kewajiban para pihak yang terlibat di dalamnya menjadi jelas dan rinci. Agar suatu perjanjian berlaku sah, maka seperti yang ditetapkan dalam ketentuan pasal 1320 B.W. harus memenuhi 4 (empat) unsur, yakni:

a. sepakat diantara para pihak (kontraktan);
b. pihak-pihak tersebut yang terlibat di dalam kontrak adalah cakap untuk melakukan perbuatan hukum;

---

[15] Moch. Isnaeni, Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 16 Sepetember 2000, h. 3

[16] Ibid, h. 3

[17] Ibid, h. 3. Bandingkan dengan Lord Llyod of Hompstead & MDA Freemans, Introduction To Jurisprudence, the garden City Press, London, 1985, h.13

c. sifat yang luas obyek perjanjian yang dapat ditentukan; dan

d. ada *causa* yang halal atau diperbolehkan.

Oleh karena dalam pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu di samping kesepakatan yang telah tercapai, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu sudahlah sah (dalam arti "mengikat") apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Kesepakatan sendiri dimaksudkan sebagai persesuaian kehendak antara apa yang tersirat dengan yang tersurat, artinya apa yang menjadi kehendak oleh salah satu pihak juga dikehendaki oleh pihak yang lain, dengan kata lain kesepakatan merupakan dasar untuk tercapainya suatu perjanjian.

Syarat sahnya perjanjian pada point a dan b merupakan ketentuan yang terkait dengan "*Persoon*"-nya (subyek) dalam pembuatan suatu perjanjian yang akan berakibat hukum dapat dibatalkannya *(voidable/vernietigbaar)* suatu perjanjian yang telah dibuatnya apabila tidak dipenuhi. Point c dan d merupakan ketentuan yang berhubungan dengan "*object*" dari perjanjian itu sendiri yang berakibat batal *(void/nietig)* demi hukum terhadap perjanjian yang telah dibuatnya atau dengan kata lain perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada/terjadi apabila tidak dipenuhinya ketentuan ini. Namun, bukan berarti syarat-syarat tersebut berdiri sendiri, ia bersifat kumulatif artinya wajiblah bagi para pihak yang akan mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian untuk memenuhi ke-empat syarat tersebut.

Asas kebebasan berkontrak sendiri ditegaskan dalam Pasal 1338 (1) BW "Bahwasanya semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-

undang bagi mereka yang membuatnya". Hal ini tercermin dalam bentuk dan isi dari perjanjiannya, dimana para pihak bebas untuk menentukan sendiri model dan isi dari perjanjian yang akan dibuatnya dengan syarat telah memenuhi apa yang tertuang dalam Pasal 1320 BW dan juga tidak bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan. Perjanjian tersebut akan mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Mengikuti jalan pemikiran diatas, maka dalam Perjanjian (kontrak) MSAA, akan sah dan mengikat bagi para pihak apabila keempat unsur (poin a, b, c dan d) dipenuhi dan isinya telah ditanda tangani oleh para pihak yang membuatnya dalam hal ini pihak pemerintah yang diwakili oleh BI dengan para obligor.

Tiga pilar utama penyangga bangunan Hukum Perjanjian (kontrak) adalah azas konsensualisme, azas kebebasan berkontrak, azas kekuatan mengikatnya perjanjian.[18] Sedangkan azas itikad baik sebagai landasan bangunan hukum secara menyeluruh, juga mempunyai peran yang tidak kecil dalam bidang Hukum Kontrak (perjanjian).[19]

Azas kebebasan berkontrak memberikan aksentuasi makna secara mendalam yaitu adanya keleluasaan dalam menentukan bentuk, jenis, dan isi perjanjian.[20] Prinsip azas ini memberkan bentuk keterbukaan dalam penggerakkan laju dunia bisnis, dimana para kontraktan diberikan keleluasaan guna menuangkan kehendaknya sesuai dengan tujuan yang ingin dicapai tanpa harus terbelenggu oleh segala hal yang merintanginya. Namun kebebasan ini bukannya bebas tanpa batas, rambunya, asalkan kontrak yang dibuat tak bertentangan dengan ketertiban

[18] Ibid., h. 7
[19] Ibid., h. 7

umum, perundang-undangan, dan kepatutan.[21] Namun dalam praktek seringkali prinsip dari azas kebebasan berkontrak ini dipergunakan kurang cermat, sehingga dapat menimbulkan kontroversi yang sering mengganjal. Berlandaskan prinsip tersebut, para kontraktan memang amat leluasa menuangkan kehendaknya dalam klausula-klausula perjanjian.[22]

Seringkali juga dijumpai ada klausula penyimpangan para pihak terhadap pasal 1266 jo. 1267 B.W.terutama terletak pada bagian yang mengatur tentang perikatan bersyarat yang pada dasarnya dapat diperjanjikan oleh para kontraktan. Pada pasal 1266 B.W. perlu dicermati makna *"wanprestasi"* dengan terpenuhinya suatu *"syarat batal"* . Menurut Moch. Isnaeni,[23]

> bahwa suatu kewajiban atau prestasi perikatan disamakan dengan syarat batal akan mendatangkan kerancuan, sebab dengan dipenuhinya syarat batal -yakni salah satu pihak wanprestasi- maka perjanjian menjadi batal dengan pengertian kembali seperti semula layaknya tak pernah ada perjanjian. Jelas ini membawa konsekwensi bahwa hak kreditur untuk menuntut ganti rugi akibat pihak lawan wanprestasi, menjadi tertutup. Lebih jelasnya lagi, dengan batalnya kontrak yang bersangkutan, apakah akan mempunyai efek yang ex tunc ataukah ex nunc.

Doktrin ketidakadlian *(unconscionability)* dalam ilmu hukum kontrak mengajarkan bahwa suatu kontrak batal atau dapat dibatalkan oleh pihak yang dirugikan manakala dalam kontrak tersebut terdapat klausula yang tidak adil dan sangat memberatkan salah satu pihak, sungguh pun kedua belah pihak telah

---

[20] Lihat pasal 1338 B.W.
[21] Lihat pasal 1339 Jo. 1337 B.W.
[22] Moch. Isnaeni, *Log. Cit.*, h. 7
[23] *Ibid.*, h. 8

menandatanganinya.[24] Batal atau dibatalkannya kontrak karena alasan ketidakadilan ini dapat didasari atas dasar:

a. tidak terpenuhinya unsur kesepakatan kehendak (pasal 1320 B.W.);

b. kontrak tersebut melanggar ketertiban umum (pasal 1337 B.W.); atau

c. kontrak tersebut melanggar kesusilaan.

Menurut Munir Fuady,[25] kontrak yang sudah ditandatangani kedua belah pihak, maka tidak semua ketidakadilan dalam kontrak dinyatakan batal atau dapat dibatalkan manakala di dalam kontrak tersebut terdapat unsur ketidakadilan. Akan tetapi kontrak-kontrak tersebut batal atau dapat dibatalkan jika memenuhi kriteria-kriteria tertentu. Yang menjadi kriteria utama agar suatu kontrak batal atau dapat dibatalkan karena alasan ketidakadilan *(unconscionability)* adalah apakah dalam pengertian dan kebutuhan komersiil dari suatu perdagangan atau suatu kasus, klausula dalam kontrak tersebut menjadi tidak adil terhadap pihak lainnya menurut situasi dan kondisi pada saat dibuatnya kontrak yang bersangkutan.

Dalam doktrin hukum ketidakadilan dikenal pula adanya klausula pembebasan *(exculpatory clause)*. Yang dimaksud klausula pembebasan adalah suatu klausula dalam kontrak yang membebaskan salah satu pihak dari kewajibannya untuk mengganti kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya sendiri.[26] Klausula pembebasan yang dimaksudkan disini yaitu klausula baik pembebasan pihak pembuatnya dari kesalahan yang bersifat kesengajaan ataupun hanya kelalaian. Contohnya yaitu jika seorang pasien dirawat dirumah sakit

---

[24] Munir Fuady, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang hukum Bisnis), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 52.

[25] Ibid., h. 53

dimana pihak pasien harus menandatangani formulir rumah sakit yang membebaskan dokter maupun rumah sakit dari kerugian yang diderita oleh pasien karena malpraktek dokter. Maka sesuai dengan doktrin ketidakadilan klausula seperti ini dianggap tidak pernah ada dalam formulir rumah sakit tersebut. Dalam perjanjian MSAA yang memuat klausula R&D yang mempunyai maksud untuk pembebasan tertentu (pembebasan dari tuntutan hukum) apabila para obligor pemegang saham bank yang BTO/BBO doktrin ketidakadilan ini dapat diterapkan ataukah tidak, maka perlu disimak tentang terminasi dari artikulasi *Release and Discharge* (R&D). Beberapa pengertian atau definisi dari *Release and Discharge* (R&D), dalam Black's Law Dictionary halaman 893, definisi dari:

> ***Release (verb):***
> ***To discharge a claim one has against another, as for example in a tort case the plaintiff may discharge the liability of defendant in return for a cash settlement. To lease again or grant new lease***
>
> ***Release (noun):***
> ***A writing or an oral statement manifesting an intention to discharge another from existing or asserted duty.***
> ***The relinquishment, concession or giving up of a right, claim, or privilege, by the person in whom it exists or to whom it accrues, to the person against whom it might have been demanded or enforced.***
> ***Abandonment of claim to party against whom it exists, and surrender of a cause of action and may be gratuitous or for consideration . Giving up or abandoning of claim exists or against whom right is to be exercised.***
>
> ***A discharge of debt by act of party, as distinguished from extinguishment which is a discharge by operation of law and in distinguishing release from receipt is evidance that an obligation has been discharged but release is itself a discharge of it.***

[25] Ibid., h. 55.

> ***Discharge, In contract law, discharge occurs either when the parties have performed their obligations in the contract, or when events, the conduct of the parties, or the operation of law releases the parties performing.***

Sedangkan Gordon D.Schaber dan Claude D. Rohwer menyatakan[27]:

> ***Discharge,***
> ***Two parties to a contract may discharge their respective duties by mutually agreeing to rescind their contract so long as a third party's vested rights are not affected. The relinquishment of each party rights is supported by consideration in the bilateral situation since each is giving up his right to receive performance in exchange for avoiding his duty of performace. Where one party has already fully performed, release of the other by way of "mutual rescission" will raise a consideration issue at common law.***

Memahami pengertian dari definisi-definisi diatas jelas bahwa penempatan klausula R&D ternyata selalu dalam konteks hukum perikatan, yang jika diterapkan dalam ketentuan hukum perdata Indonesia akan berdasarkan pada ketentuan Buku III B.W.*(Burgerlijk Wetboek)*, oleh karena itu penulisan tesis ini akan menarik permasalahan klausula R&D dalam kajian hukum perjanjian sesuai B.W.*(Burgerlijk Wetboek)*.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan untuk mengkaji penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif.[28] Pemilihan terhadap pendekatan ini mengingat

---

[27] Gordon D.Schaber and Claude D. Rohwer., *Contracts in a nutshell*, 3rd ed. West Publishing Co, 1990, hal.374

[28] Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Yuridika Volume 6, No 2, Maret 2000, h. 104.

telaah terhadap permasalahan penelitian ini bersumber pada materi perundang-undangan, teori-teori serta konsep-konsep yang berhubungan dengan masalah hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum perbankan, hukum perkreditan dengan memperhatikan pula pada (hukum) surat-surat berharga, terutama yang terkait dengan aspek-aspek dari adanya klausula *Release and Discharge* (R&D) sebagai bagian dari isi perjanjian MSAA. Dengan demikian jaminan kepastian hukum akan memberikan bentuk perlindungan dan kepastian hukum bagi para pihak yang terkait.

1.6.2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam kajian penelitian ini meliputi:

a. Bahan hukum *primer*, meliputi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum perbankan, hukum perkreditan, (hukum) surat-surat berharga.
b. Bahan hukum *sekunder*, meliputi buku literatur, *teksbook*, doktrin, jurnal, majalah, maupun media surat kabar yang memuat materi yang relevan dengan bidang kajian ini.

1.6.3. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum baik primer maupun sekunder yang diperoleh akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan dalam menganalisis permasalahan yang berhubungan dengan kajian penelitian ini. Dalam melakukan inventarisasi serta identifikasi bahan hukum digunakan sistem kartu *(card system)* yaitu dengan mengurutkan bahan-bahan hukum sebagai sumbernya, sehingga penatalaksanaan secara kritis, logis dan sistematis yang

kemudian dilakukan analisis secara mendalam *(in depth)* atas fakta-fakta hukum hukum yang ditemukan. Dengan langkah-langkah demikian diharapkan akan lebih mempermudah alur penyelesaian penelitian ini.

1.6.4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Setelah melalui tahapan-tahapan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan sekunder), langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada baik yang menyangkut hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian), hukum jaminan, hukum perbankan, hukum perkreditan dan (hukum) surat-surat berharga. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya.

Rangkaian tahapan inventarisasi, identifikasi dan sistematisasi tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pengkajian dari permasalahan penelitian. Rangkaian tahapan selanjutnya adalah melakukan analisis dengan menggunakan penalaran deduktif disertai uraian deskriptif yang bersifat analitis, sehingga mempermudah mengkaji permasalahan dalam penelitian ini.

1.7. Sistematika Penulisan

Berdasarkan rumusan permasalahan yang telah dikemukakan dalam uraian tersebut diatas, maka susunan pembahasan tesis ini dibagi dalam V Bab, dengan urutan sebagai berikut:

Bab I adalah bagian pendahuluan yang berisi uraian latar belakang permasalahan dan rumusan masalah yang hendak dikaji dan dianalisis dalam

penulisan ini. Selanjutnya pemecahan masalah tersebut dilakukan melalui suatu metode pendekatan serta analisis yang dilandasi dengan suatu kerangka konseptual yang dipergunakan untuk membangun dasar pijakan dalam menyelesaikan dan memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan, sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

Bab II berisi tentang pembahasan mengenai tinjauan penerapan perjanjian MSAA secara umum dilakukan dalam prakteknya. Yang didalamnya dijelaskan mengenai makna dari perjanjian MSAA dan batas-batas dalam suatu perjanjian (kontrak).

Bab III berisi bahasan mengenai isu hukum yang ada dalam permasalahan kedua dalam penelitian ini. Pada awalnya dijelaskan mengenai prinsip-prinsip hukum kontrak (perjanjian) di Indonesia dalam kaitannya dengan penyelesaian BLBI melalui perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS) dari bank-bank yang dibekukan operasinya (BBO) atau bank-bank yang sahamnya diambil alih oleh pemerintah (BTO) yang menjadi landasan keluarnya model perjanjian MSAA, MRNIA, APU. Di dalamnya diuraikan mengenai hubungan hukum dari model perjanjian MSAA antara Pemerintah dan (para) obligor perbankan. Selanjutnya mengulas mengenai aspek hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian) dari model perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula *Release and Discharge* (R&D) dan aspek serta akibat hukumnya dalam hukum perikatan, hukum kontrak (perjanjian) dalam kaitannya dengan permasalahan perjanjiaan MSAA di dunia perbankan yang dihubungkan dengan Buku III B.W.

Bab IV berisi mengenai bahasan isu hukum yang ada dalam permasalahan ketiga dalam penelitian ini yaitu berkaitan dengan pemecahan tentang karakteristik kontrak yang melahirkan klausula *Release and Discharge* (R&D), dengan memberikan bentuk perlindungan dan jaminan kepastian hukumnya yang memperhatikan asas dan prinsip-prinsip perjanjian dalam hukum Perdata Indonesia yang secara keseluruhan di atur dalam Buku III B.W. pembahasan permasalah kedua ini diawali dengan mengupas model karakteristik perjanjian MSAA terkait dengan penjaminan penyelesaian hutang atas kewajiban para obligor bagi harta (Aset) Pemerintah atas kebijakannya dalam menggulirkan BLBI pada bank-bank yang dimiliki oleh obligor tersebut. Bentuk kesanggupan dalam penjaminan menyelesaikan hutang obligor yang tertuang dalam perjanjian MSAA yang memuat klausula *Release and Discharge* (R&D) sebagai klausula bersifat eksemsi dengan memiliki asas keunggulan yang memungkinkan terjadinya konflik norma.

Bab V merupakan bagian penutup dari rangkaian penelitian ini yang berisi kesimpulan atas permasalahan yang telah dirumuskan serta saran-saran yang sekiranya berupa sumbangan pemikiran guna mempermudah penyelesaian pelaksanaannya dalam prakteknya.

BAB II

PENERAPAN RELEASE AND DISCHARGE DALAM PERJANJIAN MSAA (MASTER SATTLEMEN AND ACQUISITION AGREEMENT)

BAB II
PENERAPAN RELEASE AND DISCHARGE DALAM PERJANJIAN MSAA (MASTER SETTLEMEN AND ACQUSITION AGREEMENT)

2.1. Makna Release and Discharge (R&D) Dalam Suatu Kontrak

Perjanjian *Master Settlement and Acqusition Agreement* (MSAA) secara konseptualnya adalah sebuah perjanjian pengalihan aset yang dimiliki oleh para *shareholders* (pemegang saham selaku debitor) terhadap pemberi bantuan (kreditor yang memiliki piutang) atas hutang yang diterima oleh para *shareholders*. Adapun atas hutang tersebut dijaminkanlah aset perusahaan dari debitor.

Dalam MSAA perusahaan induk yang akan mengelola aset dari perusahaan-perusahaan anaknya (sistem *holding company*), dan nilai aset dari perusahaan baik yang induk maupun anak perusahaan dihitung sebagai jaminan atas hutang yang diterima oleh perusahaan tersebut yang dipegang olah para *shareholders*. Atas hutang-hutang tersebut pihak kreditor (di Indonesia dalam hal ini adalah Pemerintah) mempunyai hak untuk menjual aset-aset tersebut apabila diketahui terjadi penurunan nilai aset yang dijaminkan. Perjanjian MSAA memberikan suatu bentuk pengakuan perihal itikad baik dari pihak debitor dalam menjalankan pemenuhan hutangnya kepada pihak kreditor serta menjaga baik agar nilai aset perusahaan tidak turun.

Apabila sudah dipenuhi kewajiban debitor yang beritikad baik dalam melunasi hutang dan menjaga nilai aset perusahaan yang dijaminkan sebagai

jaminan hutang, maka diberikanlah *release and discharge* (R&D) oleh pihak kreditor (pemerintah) kepada pihak debitor *(shareholders).*

Makna diberikannya *release and discharge* (R&D) yang diatur dalam ketentuan perjanjian MSAA seperti tercantum dalam kutipan klausula R&D yang ditandatangani oleh BPPN dengan pemegang saham sebuah Bank Take Over (BTO):

> Bagian 2. SETTLEMENT TRANSACTION AND DISCHARGE
> 2.9 BPPN's Conditional Release and Discharge
> In consideration of full settlement of the Provisional Settlement Amount, and upon BPPN's satisfaction at its sole discretion that each of the conditions specified in section 3 and 8 hereof have been fulfilled, BPPN shall release and discharge the shareholder from all further liability in connection with the Provisional Settlement Amount and BPPN undertakes not to commence any legal action or enforce any action which BPPN may have against the Bank and (.....) shareholder, directors, commissioners, officers in respect of any matters related to such statutory and regulatory violations related to the Affiliate Loans. Notwithstanding anything to the contrary in this Agreement, the discharge and release shall be deemed to have been automatically withdrawn, and therefore have no legal effect, if the shareholder does not promptly settle in full within 14 (fourteen) days from the date when BPPN notifies the shareholder of Final Settlement Amount, the amount that is the difference between the Final Settlement Amount and the Provisional Settlement Amount.

Bunyi klausula tersebut jika diterjemahkan secara bebas, maka intinya adalah BPPN akan membebaskan dan tidak akan menuntut kewajiban pemegang saham yang terkait dengan pembayaran *Provisional Settlement Amount*, tidak akan melakukan tindakan hukum kepada pemegang saham, direktur, komisaris, jika telah melaksanakan ketentuan pasal 3 dan 8 perjanjian, ketentuan pembebasan dan tidak menuntut akan gugur apabila dalam waktu 14 hari sejak ditetapkannya *Final Settlement Amount* tidak dipenuhi.

Makna dari *release and discharge* bila dikaji dari definisi arti kata tersebut, yakni seperti dijelaskan dalam Black's Law Dictionary halaman 893:

> ***Release (verb):***
> ***To discharge a claim one has against another, as for example in a tort case the plaintiff may discharge the liability of defendant in return for a cash settlement. To lease again or grant new lease***
>
> ***Release (noun):***
> ***A writing or an oral statement manifesting an intention to discharge another from existing or asserted duty.***
> ***The relinquishment, concession or giving up of a right, claim, or privilege, by the person in whom it exists or to whom it accrues, to the person against whom it might have been demanded or enforced.***
> ***Abandonment of claim to party against whom it exists, and surrender of a cause of action and may be gratuitous or for consideration . Giving up or abandoning of claim exists or against whom right is to be exercised.***
>
> ***A discharge of debt by act of party, as distinguished from extinguishment which is a discharge by operation of law and in distinguishing release from receipt is evidance that an obligation has been discharged but release is itself a discharge of it.***
>
> ***Discharge***
> ***In contract law, discharge occurs either when the parties have performed their obligations in the contract, or when events, the conduct of the parties, or the operation of law releases the parties performing.***

Sedangkan Gordon D.Schaber dan Claude D. Rohwer menyatakan[29]:

> ***Discharge***
> ***Two parties to a contract may discharge their respective duties by mutually agreeing to rescind their contract so long as a third party's vested rights are not affected. The relinquishment of each party rights is supported by consideration in the bilateral situation since each is giving up his right to receive performance in exchange for avoiding his duty of performace. Where one party has already fully performed,***

[29] Gordon D.Schaber and Claude D. Rohwer., *Contracts in a nutshell*, 3rd ed. West Publishing Co, 1990, hal.374

release of the other by way of "mutual rescission" will raise a consideration issue at common law.

Memahami pengertian dari definisi-definisi di atas jelas bahwa penempatan klausula R&D ternyata terkait dalam konteks hukum perikatan, yang jika diterapkan dalam ketentuan hukum perdata Indonesia akan berdasarkan pada ketentuan Buku III B.W.*(Burgerlijk Wetboek).*

Release and Discharge (R&D) maksudnya adalah memberikan pembebasan terhadap seseorang dari tanggung jawab hukum lebih lanjut, termasuk adalah tanggung jawab dalam ruang lingkup hukum publik (seperti tindak pidana). Dalam kaitannya dengan MSAA maka R&D adalah surat yang dikeluarkan oleh BPPN (Badan Penyehatan Perbankan Nasional) dan Menteri Keuangan Republik Indonesia yang membebaskan bank penandatangan MSAA dari segala tanggung jawab hukum karena dianggap telah memenuhi semua kewajibannya, pemberian R&D juga meliputi pembebasan atas segala tanggung jawab pidana yang dilakukan pemegang saham selaku debitor maupun pengurus banknya.

Dalam sistem hukum *civil law system* (termasuk Indonesia yang menganutnya) dikenal dan dibedakan dua sifat hukum yakni hukum privat dan hukum publik. Salah satu prinsip dalam pasal 23 AB *(Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia)* disebutkan bahwa undang-undang yang ada sangkut pautnya dengan ketertiban umum atau tata susila yang baik, tidak dapat dihilangkan kekuatan hukumnya dengan tindakan atau persetujuan. Karena itu,

masalah yang berkaitan dengan prinsip hukum publik tidak dapat diselesaikan dengan perdamaian.

Sebagaimana dari titel perjanjian MSAA maka konteks dan arti leksikalnya adalah perjanjian yang lahir karena perbuatan keperdataan (privat). Adapun pengaturan keperdataan di bidang perjanjian diatur di dalam Buku III B.W. *(Burgerlijk Wetboek).* Mengawali pemahaman tentang hukum perikatan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata–*Burgerlijk Wetboek* (disingkat B.W.) yang harus dipahami adalah mengenai cara berlakunya sebuah hukum perikatan yang melibatkan kepentingan dari para pihak dalam perjanjian. Menurut J.H. Nieuwenhuis,[30] bahwa hukum perikatan ditandai oleh kebebasan berkontrak yaitu kewenangan menurut pemikiran sendiri untuk mengadakan hubungan-hubungan hukum. Dua macam kebebasan menurut bentuk dan isinya, *pertama,* tanda ciri perjanjian obligatoir adalah sifatnya yang konsensual, artinya persesuaian kehendak *(consensus)* tidak hanya perlu tetapi juga sudah cukup. Memperhatikan formalitas-formalitas pada penutupan perjanjian tidak disyaratkan. Tetapi apabila para pihak menuangkan hubungan hukum mereka dalam sesuatu yang tertulis, maka ini hanya memudahkan pembuktian. *Kedua,* kebebasan tentang isi terdapat dalam arti bahwa para pihak dapat menentukan isi hubungan-hubungan obligatoir mereka sesuai dengan yang mereka kehendaki. Memang pembuat undang-undang mengatur sejumlah besar tipe-tipe kontrak (kontrak bernama); tetapi ini sebagian besar mengenai aturan-aturan hukum pelengkap yang tidak menghalangi kewenangan para pihak untuk mengatur

[30] J.H.Nieuwenhuis, Hoofdstukken Verbintenissenrecht, diterjemahkan Djasadin Saragih, Surabaya, Januari 1985, h. 83.

hubungan-hubungan mereka secara lain. Tetapi kebebasan berkontrak tidak tak terbatas, baik mengenai isi, maupun bentuknya. Demikianlah adanya kontrak-kontrak formal dan riil merupakan penerobosan terhadap asas bebas bentuk.

Dalam ketentuan pasal 1338 B.W dijelaskan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Namun pembatasannya ada dalam ketentuan pasal 1337 B.W. yang menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Karena itu, suatu perjanjian yang dibuat dan disetujui oleh para pihak yang membuatnya akan berlaku sebagai undang-undang. R&D yang diberikan dalam lingkup hukum perdata (privat) diperbolehkan, yaitu dengan suatu *idemnity*.Namun demikian, tak boleh untuk lingkup pidana atas suatu tindakan yang telah dilakukan. Seakan-akan terjadi suatu ketidakpastian hukum dan kurang memberikan rasa keadilan atas diberlakukannya klausula *Release and Discharge* (R&D) dalam perjanjian MSAA.

Namun diantara keadilan dan kepastian tadi yang harus diperhatikan adalah kepastian hukum, sebab keadilan akan muncul jika sudah ada jaminan kepastian hukum. Menurut Peter Mahmud,[31] di dalam literatur hukum, kepastian hukum biasanya diartikan sebagai (1) dapat ditentukan apa hukumnya untuk masalah-masalah yang konkrit, yaitu dalam hal ini pihak yang sedang mencari

[31] Ibid

hukum atau pihak yang berperkara telah mengetahui prosesnya sejak awal, sehingga ia secara khusus dapat mengetahui bagaimana posisinya; dan (2) keamanan hukum, artinya bahwa pencari hukum dapat terhindar dari kesewenangan pelaksana hukum[32]. Sehingga kepastian hukum bukan sekedar rumusan-rumusan yang jelas didalam perundang-undangan, namun juga adanya konsistensi antara apa yang dimaksud oleh pembuat perundang-undangan dengan apa yang diputuskan oleh pengadilan dan juga konsistensi didalam penerapan hukumnya oleh pengadilan yang satu dengan yang lainnya. Apabila hal ini terjadi hukum akan memberikan daya prediktibilitas yang tinggi[33].

Bantuan penyaluran BLBI oleh Bank Indonesia ini sesuai dengan peranannya yaitu sebagai *lender of last resort* yang salah satunya yaitu menyediakan kredit likuiditas bagi bank-bank yang mengalami permasalahan likuiditas keuangan sebagai salah satu kronologi dibuatnya perjanjian MSAA yang di dalamnya mengatur tentang klausula R&D antara Pemerintah (dalam hal ini diwakili oleh BPPN) dengan pemegang saham dan pengurus bank memformulasikan sebuah konsep bagaimana untuk dapat mengembalikan piutang negara yang dipergunakan oleh pemegang saham dan pengurus bank yang berada dalam kondisi BTO *(bank Take Over)*. Adapun maksud pemberian BLBI ini adalah dengan maksud untuk memberikan bantuan likuiditas keuangan dengan

[32] Cf. P. Van Dijk, Van Apelddorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1985, h. 110.
[33] Peter Mahmud Marzuki, Op. Cit.

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

harapan bank tetap dapat melayani nasabahnya (penjelasan pasal 4 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia).[34]

Pada akhirnya langkah yang diambil adalah membuat tiga bentuk perjanjian, diantaranya:

a. MSAA (*Master Settlement and Acquisition Agreement),* dimana pemegang saham / penerima BLBI dan / atau pelanggar BMPK (Batas Maksimum Pemberian Kredit) dalam kondisi:

   1) Asetnya dinilai mampu menutupi seluruh kewajiban pengembalian kredit BLBI;

   2) Terdapat klausula dalam MSAA yang menyebutkan bahwa dengan penandatanganan dan penyerahan aset termaksud maka mereka dilepaskan / dibebaskan dari tuntutan hukum dengan diberikan *Release and Discharge* disingkat R&D.

b. MRNIA (*Master Refinancing and Note Issuances Agreement),* bila aset yang diserahkan oleh para pemegang saham bank / penerima BLBI yang sekaligus debitur pelanggar BMPK dinilai tidak cukup, maka pemegang saham tidak menandatangani MSAA melainkan MRNIA. Isi perjanjian MRNIA ini menyebutkan para penandatangan harus menyerahkan *Personal Guarantee.* Selain itu juga dinyatakan kesediaan untuk menyerahkan aset yang lain, jika aset yang telah diserahkan tidak mencukupi guna menutupi seluruh kewajibannya, maka tidak ada klausula dibebaskan dari tuntutan hukum.

---

[34] Bank Indonesia, Pandangan Bank Indonesia atas Pemberitaan mengenai Jaminan Aset BLBI, Konperensi pers tanggal 11 Juni 2001, Jakarta, h. 1.

c. APU (Akta Pengakuan Utang) adalah bentuk perjanjian yang tidak termasuk kategori MSAA dan MRNIA yang ditandatangani pada bulan Oktober 2000 oleh 19 pemegang saham Bank Beku Kegiatan Usaha (BBKU), kemudian dilanjutkan lagi oleh 26 pemegang saham BBKU dan 4 pemegang saham Bank Take Over (BTO).

Adapun dasar pijakan ditempuhnya kebijakan diatas diantaranya memperhatikan ketentuan isi Ketetapan MPR No.X/MPR/2001 yang menjabarkan:

a. Pengelolaan dan pemeliharaan aset-aset di BPPN diarahkan untuk meningkatkan produktivitas dan nilai aset;
b. Mempercepat penjualan aset-aset yang ada di BPPN dengan tingkat pengembalian harga *(recovery rate)* yang wajar dengan prosedur yang transparan dan akuntabel serta mengupayakan penukaran aset dengan obligasi *(asset to bond swap)* ;
c. Pemerintah perlu konsisten melaksanakan MSAA *(Master Settlement and Acquisition Agreement)* dan MRA *(Master of Refinancing Agreement)* dan bagi mereka yang belum memenuhi kewajibannya sesuai dengan Undang-undang Nomor 25 tahun 2000 tentang PROPENAS Bab IV butir C nomor 2,3,4, perlu diambil tindakan tegas ;
d. Menugaskan kepada Presiden: Melakukan tindakan yang tegas terhadap para pelaku yang terbukti secara hukum terlibat dalam kasus penyimpangan BLBI, penyelewengan pajak, penyelundupan (bahan bakar minyak dan lain lain) dan pencuri sumber daya alam (kayu, ikan dan lain-lain).

Sedangkan Undang-undang No. 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas), sebagaimana ditegaskan dalam TAP MPR No X/MPR/2001, pada Bab IV tentang Pembangunan Bidang Ekonomi tertuang dengan tegas dan jelas antara lain menyebutkan dalam ketentuan di No. 3, angka 3.4.2. sebagai berikut :

.....

(4) mengembangkan mekanisme insentif dan penalti yang tegas, transparan dan bertanggung-gugat. Debitor-debitor yang melanggar hukum harus diproses secara hukum dan proses penyelesaian utangnya tetap dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Bagi debitor yang kooperatif dapat diberikan insentif, sedangkan debitor yang tidak kooperatif ditetapkan penalti/sanksi sesuai dengan ketentuan yang berlaku;

(5) khusus terkait dengan penyelesaian MSAA *(Master Settlement and Acquisition Agreement)*, langkah-langkah yang dilakukan adalah sebagai berikut : pertama, bagi debitor yang belum menandatangani dan akan menandatangani MSAA perlu dikembangkan mekanisme insentif; kedua, bagi debitor yang tidak menandatangani MSAA ataupun yang sudah menandatangani tetapi tidak dapat memenuhi perjanjian tersebut (cidera-janji) dapat dilakukan penyempurnaan terhadap MSAA dan/atau dikenakan penalti; dan ketiga, bagi debitor yang telah menandatangani dan telah memenuhi MSAA perlu diberikan jaminan kepastian hukum;

(6) mengupayakan terciptanya proses kepailitan yang berjalan dengan cepat, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memenuhi prinsip keadilan, terutama dengan memperkuat dan memperbaiki fungsi peradilan niaga".

.....

Kemudian lahirlah Instruksi Presiden (Inpres) No 8 tahun 2003 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum Kepada Debitur yang telah menyelesaikan atau tindakan hukum kepada debitur yang tidak menyelesaikan kewajibannya berdasarkan penyelesaian kewajiban pemegang saham. Inpres tersebut menunjuk Kepala Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) untuk membuat Perjanjian penyelesaian terhadap para obligor atau debitur yang telah memenuhi kewajiban Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS), termasuk penyusunan *release and discharge* (R&D / jaminan pembebasan dari proses dan tuntutan hukum).[35]

[35] Syafruddin Tumenggung, Presiden Keluarkan Inpres R&D, Danareksa.com, 2 Januari 2003, hal 1.

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Selanjutnya, di dalam Inpres No 8 Tahun 2002 tersebut, ada tiga hal yang penting, yaitu :

a. Pemerintah dalam rangka melaksanakan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) dan Undang-undang Propenas akan memberikan suatu penegakan hukum kepada para pemegang saham yang tidak memenuhi kewajibannya. Kebijakan ini akan dikordinasikan antara Kejaksaan Agung, Polri, dan BPPN.

b. Bagi obligor dan Debitur yang kooperatif serta memenuhi kewajibannya, pemerintah akan memberikan surat jaminan pembebasan dari proses maupun tuntutan hukum. Presiden memberikan kewenangan kepada Kepala BPPN untuk membuat perjanjian penyelesaian tersebut, termasuk R&D, setelah mendapatkan persetujuan dari Komite Kebijakan Sektor Keuangan (KKSK) dan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara (Menneg BUMN).

c. Bagi Obligor dan debitur yang kooperatif dan sedang dalam proses PKPS, diberikan waktu untuk menyelesaikan. Batas waktu penuntasan akan ditentukan KKSK.

Terkait dengan dianutnya klausula R&D dalam perjanjian MSAA menurut Bambang Sudibyo, bahwa MSAA sebenarnya sudah batal ketika perjanjian itu ditandatangani. Alasannya, antara lain perjanjian itu meniadakan tindak pidana.[36] Hal ini didukung pula oleh hasil kajian oleh dua ahli hukum

---

[36] Bambang Sudibyo, MSAA Sudah Batal Ketika Ditandatangani, Kompas Cyber Media, 8 September 2000, h. 1.

Kartini Mulyadi dan Fred Tumbuan bahwa aspek pidana tidak bisa ditiadakan oleh sebuah perjanjian penyelesaian utang piutang yang sifatnya perdata.[37]

Untuk itu, pencermatan atas permasalahan pemaknaan klausula R&D dalam perjanjian MSAA dari ketentuan hukum perdata adalah bahwa R&D menyerupai konsep *idemnity*. Namun R&D akan tidak berlaku untuk hal-hal yang bersifat melawan hukum publik. Asas hukum di Indonesia menentukan bahwa tidak ada satu kekuasaan pun yang dapat memberikan pengampunan hukum *(impunity)* terhadap dugaan tindak pidana, kecuali oleh kekuasaan kehakiman (yudikatif), dalam hal ini pengadilan. R&D dalam sudut pandang keperdataan seharusnya ditafsirkan sebagai pembebasan dan pelepasan dari tanggung jawab keperdataan sehubungan dengan telah dipenuhinya kewajiban yang seharusnya dipenuhi oleh pihak debitor (pemegang saham dan pengurus bank).

2.2. Batas-Batas Klausula Release and Discharge Dalam Suatu Perjanjian

Dalam suatu perjanjian, hubungan hukum dapat tercipta karena tercapainya kesepakatan baik yang lahir karena suatu perjanjian atau karena diatur dalam ketentuan undang-undang. Menurut pasal 1313 B.W. suatu perjanjian merupakan perbuatan satu orang atau lebih yang mengikatkan diri pada satu orang atau lebih. Dengan demikian makna dari ketentuan pasal ini yaitu adanya suatu maksud untuk mengadakan perjanjian (kontrak). Apabila kontrak (perjanjian) tersebut telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian (kontrak) maka perjanjian

[37] Kwik Kian Gie, Hasil Kajian Dua Ahli Hukum : MSAA Harus Diervisi, Kompas Cyber Media, 23 September 2000, h. 1.

ini akan mengikat dan mempunyai daya berlaku bagi para pihak yang telah membuatnya (pasal 1320 Jo. Pasal 1338 B.W.).

Subyek hukum dalam perjanjian MSAA adalah pemerintah c.q. BPPN selaku pihak pertama dan obligor selaku pihak kedua. Obyek hukum dalam perjanjian MSAA adalah pengalihan seluruh aset dan/ atau saham akuisisi *(acquisition share)* dari saham yang dimiliki oleh bank-bank yang dalam program penyehatan perbankan nasional yang ditetapkan dalam status BTO/BDP.

Isi dari perjanjian MSAA pada intinya adalah menetapkan tata cara kewajiban bagi obligor (pemegang saham, dan pengurus bank yakni direksi, dan komisaris) untuk menyelesaikan hutang yang ditanggungnya atas bantuan BLBI yang diberikan oleh Bank Indonesia guna proses pembantuan likuiditas keuangan (suntikan dana) bagi bank yang dimilikinya. Atas itikad baik dari obligor tersebut dalam hal menjanjikan dan adanya penjaminan penyelesaian hutang tersebut, maka hak obligor yang telah memenuhi kewajiban seperti yang ditentukan dalam isi perjanjian MSAA diberikanlah *release and discharge* (R&D) oleh pemerintah sebagai bentuk jaminan perlindungan hukum bagi obligor.

Sebagaimana penjabarannya guna mewujudkan parameter perjanjian yang utuh/terpadu maka yang harus diperhatikan adalah parametrik normatifnya yaitu dengan memperhatikan ketentuan pasal 1320 B.W., pasal 1337 B.W., pasal 1338 B.W., pasal 1339 B.W., pasal 23 A.B. Parametrik normatif tersebut dimaksudkan agar ketentuan normatif dapat berjalan secara integral dan utuh. Namun di luar parametrik normatif juga dapat mengacu pada karya yurisprudensi hukum (Indonesia) tentang penerapan ajaran penyalahgunaan keadaan, dan ajaran teori

kepercayaan merugi, serta doktrin ketidakadilan *(unconsionability)* yang di dalamnya mengatur akan klausula pembebasan *(exculpatory clause)*.

Yang dimaksudkan dengan ajaran teori kepercayaan merugi dalam sebuah kontrak adalah anggapan terbitnya suatu kontrak jika dengan kontrak tersebut sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan, sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak dilaksanakannya.[38] Teori ini berkembang dengan baik sekali di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law system* atau istilah lainnya *anglo saxon,* sebagai pelengkap teori equivalensi, sungguhpun juga diakui oleh negara-negara penganut sistem hukum *civil law system* termasuk Indonesia salah satunya.

Batas-batas klausula R&D dalam suatu perjanjian yang ditur dalam hukum keperdataan adalah *pertama,* ketentuan pasal 1338 B.W. mengenai asas kebebasan berkontrak, dimana disebutkan bahwa adanya pengakuan kebebasan bagi para pihak untuk membuat suatu perjanjian yang isi dan bentuknya diserahkan pada para pihak yang memperjanjikannya. Isi dari ketentuan perjanjian yang diperjanjikannya tersebut berlaku sebagai undang-undang dan mengikat para pihak yang membuatnya. *Kedua,* kebebasan yang dimaksudkan pasal 1338 B.W. dibatasi oleh ketentuan pasal 1337 B.W. yang menjabarkan bahwa apabila karena suatu sebab yang dilarang oleh undang-undang, atau berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum maka perjanjian tersebut batal demi hukum. *Ketiga,* harus memnuhi syarat sah-nya perjanjian (kontrak) yang di atur dalam

[38] Munir Fuady, Op. Cit., h. 7

pasal 1320 B.W. diantaranya harus memenuhi unsur sepakat, kecakapan, suatu hal tertentu, dan kausa yang halal. *Keempat*, perjanjian yang ditegaskan dalam pasal 1339 Jo. Pasal 1340, bahwa isi perjanjian yang ditegaskan di dalamnya dan tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, atau ketentuan undang-undang maka mengikat para pihak yang memperjanjikannya. Konsekwensinya para pihak harus mematuhi kesepakatan isi perjanjian yang telah diperjanjikannya. *Kelima,* dapat pula mengacu pada doktrin atau ajaran sarjana hukum yang berkaitan dengan hal-hal yang terkait dengan perjanjian, misalnya doktrin ajaran penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden). Keenam,* pada intinya unsur perjanjian (kontrak) baik di *civil law system* maupun di *anglo saxon* memiliki dasar kesamaan sebagaimana inti perjanjian harus ada kesepakatan atau kesesuaian kehendak. *Ketujuh,* klausula R&D yang banyak dianut dan lahir di negara-negara *anglo saxon* mempunyai batas-batas penerapan klausula tersebut berkaitan dengan pengambilalihan aset perusahaan berikut anak perusahaannya dan/atau saham debitor *(shareholders)* yang timbul sebagai akibat hutang yang belum terbayarkan dan apabila *shareholders* mempunyai kesanggupan membayar namun tidak sekaligus dibuatlah perjanjian MSAA, sedangkan klausula R&D yang di atur dalam perjanjian MSAA diberikan apabila *shareholders* telah memenuhi kewajibannya sesuai tertuang dalam perjanjian MSAA, dengan cara membebaskan pertanggungjawaban dari tuntutan hukum yang diberikan oleh pihak kreditor.

BAB III

KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE MENURUT PRINSIP-PRINSIP HUKUM KONTRAK DI INDONESIA

BAB III
KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE MENURUT PRINSIP-PRINSIP HUKUM KONTRAK DI INDONESIA

3.1. Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Di Indonesia

3.1.1. Penerapan Azas Kebebasan Berkontrak

Terkait dengan pengaturan Buku III B.W. yang bersifat terbuka seperti tercermin dalam ketentuan pasal 1338 (1) B.W., memang sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat *(partij autonomi; freedom of cntract; contract vrijheid),*[37] termasuk dalam perjanjian MSAA yang di dalamnya memunculkan klausula *Release and Discharge* (R&D).

Yang perlu dipahami dan diperhatikan dari penekanan azas kebebasan berkontrak adalah bahwa azas kebebasan berkontrak sebagaimana tertuang dalam ketentuan pasal 1338 (1) B.W. hendaknya dibaca atau diinterpretasikan dalam kerangka pikir yang menempatkan posisi para pihak dalam keadaan seimbang-sederajat. Azas ini secara filosofis mentabukan apabila dalam suatu perjanjian terdapat ketidak-seimbangan, ketidakadilan, ketimpangan, posisi berat sebelah

---

[37] A. Yudha Hernoko, Pengembangan Konsep "Win-Win Solution" dalam Kontrak Bisnis, makalah, Surabaya, 1999, tanpa halaman. Bandingkan dengan Yohanes Sogar Simamora, Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Bentuk Pelanggaran Terhadap Asas Kebebasan Berkontrak, Majalah Hukum-Yuridika, No 4 Tahun VIII, Juli-Agustus, 1993, h. 51, yang berpendapat bahwa "dengan system terbuka, ketentuan dalam Buku III B.W. tentang perikatan memeberikan kebebasan pada para pihak dalam membuat perjanjian. Konsekwensi dari sistem ini adalah para pihak diberi kebebasan untuk memilih apakah menggunakan atau tidak menggunakan ketentuan dalam Buku II B.W dalam kaitannya dengan hubungan hukum yang mereka ciptakan. Lihat pula Munir Fuady, Op. Cit.u, h. 30

dan lain-lain, yang pada intinya menempatkan salah satu pihak di atas pihak yang lain, suatu *"exploitation de 'lhome par l 'homme"*. Apabila ini terjadi maka justru merupakan pengingkaran terhadap azas kebebasan berkontrak.[38] Dengan demikian penekanan azas kebebasan berkontrak adalah menempatkan posisi para pihak pada posisi yang seimbang.

Definisi operasional *(operational definition)* azas kebebasan berkontrak menurut Sutan Remy Sjahdeini,[39] adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain. Campur tangan tersebut dapat datang dari negara melalui peraturan perundang-undangan yang menetapkan ketentuan-ketentuan yang diperkenankan atau dilarang. Campur tangan tersebut dapat pula datangnya dari pihak pengadilan, berupa putusan pengadilan yang membatalkan sesuatu klausul dari suatu perjanjian atau seluruh perjanjian itu, atau berupa putusan suatu perjanjian.

Adapun bunyi ketentuan pasal 1338 (1) B.W.:

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

Beranjak dari ketentuan isi pasal 1338 (1) B.W. memang tidak secara ekplisit tersebutkan adanya prinsip azas kebebasan berkontrak, namun dari ketentuan tersebut secara filosofis memberikan aksentuasi (penekanan) makna berupa, *pertama,* adanya unsur keharusan syarat keabsahan suatu perjanjian. *Kedua,*

---

[38] Ibid.,

[39] Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993, h. 11.

adanya azas kebebasan berkontrak, sebagaimana ditasbihkan dalam ketentuan tersebut "perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang". *Ketiga,* makna otonomi bagi para pihak *(partij autonomi)* yang membuatnya, yang tercermin dari tafsiran "...mereka (para pihak) yang membuatnya". *Keempat,* makna mengikat bagi mereka (para pihak) yang membuatnya *(pacta sunt servanda).*

Lazimnya mereka (para pihak) yang membuat perjanjian (kontrak) berada pada posisi yang seimbang dalam hal untuk melakukan penuangan perjanjian (kontrak). Keseimbangan yang dimaksudkan dalam suatu kontrak (perjanjian) adalah terkait dengan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Terkait dengan prinsip azas kebebasan berkontrak maka para pihak yang membuat perjanjian tersebut bebas dalam menentukan isi maupun bentuk kontrak (perjanjian). Hal tersebut sejalan dengan prinsip dalam ketentuan Buku III B.W. yang bersifat terbuka. Apabila mereka (para pihak) secara tegas menyatakan bahwa ketentuan dalam Buku III B.W. berlaku bagi mereka, dalam arti hak dan kewajiban mereka terikat dalam ketentuan Buku III B.W., maka tidak bisa lain mereka harus tunduk pada kesepakatan itu. Namun mungkin saja mereka tidak berniat mengatur hak dan kewajiban mereka sesuai dengan apa yang terdapat dalam Buku III B.W. melainkan mereka menciptakan sendiri atau membuat sendiri ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban mereka (para pihak).[40] Hanya saja bahwa penyimpangan ini dimungkinkan oleh undang-undang sepanjang apa yang di atur oleh mereka (para pihak) yang membuat kontrak (perjanjian) tersebut

[40] Yohanes Sogar Simamora, Log.Cit., h. 51

tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan, dan Ketertiban Umum *(Openbare Orde)*.[41] Kerangka ketentuan ini merupakan batasan dari maksud kebebasan berkontrak.

Dengan demikian pemberlakuan azas kebebasan berkontrak bukan sebebas-bebasnya, melainkan bebas tak terbatas. Artinya para pihak bebas untuk membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak sepanjang memenuhi ketentuan: [42]

5. memenuhi syarat sahnya sebagai suatu kontrak, dan
6. tidak dilarang oleh undang-undang, dan
7. sesuai dengan kebiasaan yang berlaku, dan
8. sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

Adapun daya berlakunya suatu azas kebebasan berkontrak (pasal 1338 (1) B.W.) dalam suatu sistem yang utuh dalam sebuah kontrak (perjanjian) terkait dengan pasal-pasal yang ada dalam B.W., diantaranya:

a. pasal 1320 B.W. (syarat sahnya suatu perjanjian atau kontrak);
b. pasal 1337 B.W. (suatu sebab terlarang; tak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum);
c. pasal 1339 B.W. (daya ikat klausula yang tegas-tegas dinyatakan di dalamnya adalah mengikat *(pacta sunt servanda)*, namun juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh undang-undang, kepatutan, dan kebiasaan);
d. pasal 1338 (3) B.W. (azas itkad baik)

---

[41] Lihat pasal 1337 B.W. Jo. Pasal 1339 B.W.
[42] Munir Fuady, Op. Cit., h. 30

Dengan berlakunya azas kebebasan berkontrak dalam suatu sistem yang utuh/terpadu, maka kontrak (perjanjian) tersebut mengikat bagi mereka (para pihak) yang membuatnya. Sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1340 B.W. bahwa suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut menyiratkan adanya pemberlakuan azas mengikat kuat bagi para pihak yang membuatnya *(azas pacta sunt servanda).*

Sehubungan dengan penerapan azas kebebasan berkontrak berkaitan dengan penentuan isi perjanjian maka perjanjian *Master Settlement and Acquisition Agreement* (disingkat MSAA) yang di dalamnya memuat klausula *Release and Discharge* (R&D) diperbolehkan dengan syarat batasan seperti yang ditentukan dalam ketentuan Buku III B.W. Artinya para pihak, Pemerintah Indonesia (Bank Indonesia) yang mengkuasakan pada BPPN dengan Para Obligor Perbankan, bebas menentukan isi perjanjian penyelesaian hutang-piutang perbankan (yang dalam istilah perbankan BLBI yang diberikan oleh Bank Indonesia).

Konsep perjanjian penyelesaian hutang-piutang tersebut dibuat dalam model perjanjian dengan nama Perjanjian *Master Settlement and Acqusition Agreement* (disingkat MSAA). Konsep perjanjian MSAA yang pada dasarnya berkembang di negara-negara yang menganut sistem hukum *Common Law* atau *Anglo Saxon*, pada dasarnya prinsip-prinsip sebuah daya laku kontrak (perjanjian) adalah sama dengan prinsip-prinsip perjanjian (kontrak) di Indonesia yang menganut sistem hukum *Civil Law*. Persamaan tersebut adalah berkaitan dengan prinsip *azas kebebasan berkontrak* yang melingkupi sebuah wujud dari perjanjian.

Hanya saja untuk penerapan hukum kontrak di Indonesia memperhatikan pada ketentuan B.W. (buku III B.W.). Sedangkan berkaitan dengan bentuk dalam perjanjian MSAA berbentuk tertulis.

Menurut Yohanes Sogar Simamora,[43] Pembatasan dalam pembentukan perjanjian diatur secara tegas oleh undang-undang, dan pelanggaran terhadap pembatasan ini diancam kebatalannya. Dalam hal bentuk, terdapat pembatasan untuk perjanjian-perjanjian tertentu dalam arti harus dipenuhi syarat-syarat tertentu agar perjanjian itu sah. Jadi syarat bentuk adalah menentukan keabsahan perjanjian. Dalam perjanjian formal, perjanjian harus dimuat secara tertulis, misalnya perjanjian polis asuransi (pasal 258 WvK).

3.1.2. Penyalahgunaan Keadaan Dalam Berkontrak

Perkembagan baru dalam bidang hukum keperdataan yang perlu dicermati dalam hubungan dengan penerapan azas kebebsan berkontrak, yaitu berkenaan dengan munculnya ajaran penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden)*. Sebagaimana azas kebebasan berkontrak ajaran/konsep ini bersifat universal. Meskipun belum ada aturan formal dalam sistem hukum Indonesia, namun pemahaman terhadap ajaran ini akan sangat membantu dalam menyelesaikan kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah perjanjian (kontrak).[44]

Ajaran penyalahgunaan keadaan ini pada dasarnya menyangkut perwujudan azas kebebasan berkontrak, karena itu menyangkut penyalahgunaan

[43] Yohanes Sogar Simamora, Op. Cit., h. 52
[44] A. Yudha Hernoko

keadaan untuk mengganggu adanya kebebasan kehendak untuk mengadakan persetujuan.

Dalam *Niewburgerlijk Wetboek* (NBW) ditentukan 4 (empat) syarat terjadinya penyalahgunaan keadaan, yakni:

a. keadaan-keadaan istimewa, seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa kurang waras, dan tidak berpengalaman.
b. Suatu hal yang nyata *(keinbaarheid)*
c. Penyalahgunaan *(misbruik)*
d. Hubungan kausal.[45]

Ajaran penyalahgunaan keadaan dibedakan dalam 2 (dua) hal, yakni: penyalahgunaan keunggulan ekonomi atau penyalahgunaan keunggulan kejiwaan. Menurut Van Dune. alasan penyalahgunaan keunggulan ekonomi menurut pertimbangan hukum harus dilakukan sebuah uji pertanyaan yang dapat menjabarkan sebuah kesimpulan berkaitan dengan masalah penerapan penyalahgunaan keadaan, diantaranya:

a. apakah pihak yang satu mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain?
b. adakah kebutuhan mendesak untuk mengadakan kontrak dengan pihak yang ekonomis lebih kuasa mengingat akan pasaran ekonomis dan posisi pasaran pihak lawan.
c. Apakah kontrak yang telah dibuat atau syarat yang telah disetujui tidak seimbang dalam menguntungkan pihak yang ekonomis lebih kuasa dan dengan demikian berat sebelah?

[45] Henri P. Panggabean, Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda), Edisi II Cet. I., Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 76.

d. apakah keadaan berat sebelah semacam itu dapat dibenarkan oleh keadaan istimewa pada pihak ekonomis lebih kuasa?[46]

Apabila dari ketiga pertanyaan pertama dijawab ya, dan yang terakhir dijawab tidak maka diperkirakan sudah terjadi penyalahgunaan keadaan dan kontrak yang telah dibuat atau syarat-syarat di dalamnya sebagian atau seluruhnya dapat dibatalkan.[47] Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ketiga syarat pada pertanyaan huruf a – c adalah harus dipenuhi kesemuanya (sifat kumulatif) *Vis a vis*, maka satu syarat pertanyaan dari huruf a – c satu saja tidak terkualifisir tentunya akan gugur suatu alasan penerapan dalil penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden)*. Sedangkan penyalahgunaan keadaan itu terdiri dari 2 (dua) unsur, yakni: adanya kerugian yang diderita satu pihak dan adanya penyalahgunaan kesempatan oleh para pihak pada saat terjadinya perjanjian.[48]

Kaitannya dengan klausula R&D dalam perjanjian MSAA antara BPPN dengan Obligor *(share holder)* dengan ajaran penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden)* adalah harus dicermati akan 2 (dua) hal dalam ajaran penyalahgunaan keadaan, yakni penyalahgunaan keunggulan ekonomi, dan penyalahgunaan keunggulan kejiwaan. Untuk itu penulis sependapat dengan rangkaian uji pertanyaan yang dijabarkan oleh Van Dune sehingga kualifikasi sebagai sebuah keadaan terjadinya penyalahgunaan keadaan dapat terpenuhi. Dan apabila diuraikan satu persatu pertanyaan tersebut sebagai parameter pertanyaan kualifikasi menghasilkan, *pertama,* terkait dengan pertanyaan pertama keunggulan ekonomis antara para pihak (BPPN dan Obligor) adalah seimbang dimana posisi

[46] Ibid., h. 50
[47] Ibid., h. 50.
[48] Ibid., h. 70

tawar kepentingan akan pengembalian hutang (aset dana dari BLBI), dimana BPPN akan diuntungkan oleh kesanggupan obligor dalam hal jaminan pengembalian hutang *a quo* dengan menjanjikan dalam sebuah perjanjian MSAA. Sedangkan posisi tawar bagi obligor terkait dengan daya jangkau kesanggupan pengembalian dengan syarat penjaminan. Hal ini secara implisit tersirat adanya itikad baik dari obligor untuk mengembalikan seluruh hutangnya. Lebih tegasnya pada pertanyaan huruf a menurut penulis terjawab dengan pernyataan *tidak*. *Kedua,* terkait dengan pertanyaan huruf b, maka yang patut diperhatikan adalah terkait dengan kronologis penyelesaian aset piutang pemerintah dari obligor memang mendesak untuk secepatnya diselesaikan, sebagaimana diambilnya langkah kebijakan pemerintah menyelesaikan kasus pengembalian dana BLBI dari obligor melalui mekanisme *out of court settlement* diantaranya melalui bentuk perjanjian MSAA. Dalam kaitannya dengan klausula R&D dalam perjanjian MSAA bahwa klausula tersebut sebagai bentuk klausula spesifik yang menegaskan bentuk jaminan hukum bagi obligor agar tidak dituntut dari hukum terkait dengan akibat keperdataan dibuatnya perjanjian MSAA yang didalamnya memuat hak dan kewajiban obligor guna penyelesaian hutangnya. Dapat dikatakan interpretasi dari maksud klausula R&D adalah berkaitan dengan apa yang diatur dalam pasal 1853 (1) B.W. dimana menyebutkan tentang kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran, dapat diadakan perdamaian.dari ketentuan pasal 1853 (1) B.W. ini ditegaskan oleh pasal 1853 (2) bahwa perdamaian ini tetap tidak menghalangi pihak Kejaksaan untuk menuntut perkaranya. Perdamaian yang dimaksudkan itu hanya terbatas pada soal

yang termaktub di dalamnya; pelepasan segala hak dan tuntutan yang dituliskan di situ harus diartikan sekadar hak-hak dan tuntutan-tuntutan itu ada hubungannya dengan perselisihan yang menjadi lantaran perdamaian (pasal 1854 B.W.). Dengan demikian terkait dengan masalah pertanyaan huruf b sebagai kualifikasi adanya penyalahgunaan keadaan dapat dinyatakan *tidak terkait. Ketiga,* berkaitan dengan pertanyaan huruf c, maka klausula R&D dalam perjanjian MSAA mensenafaskan kedudukan yang seimbang, artinya obligor yang beritikad baik sebagaimana diatur dalam pasal 1338 (3) B.W. dalam upaya melakukan kepentingan-kepentingan penyelesaian keperdataan penyelesaian hutang (kasus penyalahgunaan BLBI) diberikan jaminan perlindungan hukum dengan maksud agar kelangsungan perbuatan penyelesaian keperdataan tersebut dapat terselesaikan. Hal ini juga sejalan dengan keentuan pasal 1853 (1) B.W. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kualifikasi pertanyaan pada huruf c *terpenuhi* akan kedudukan seimbang dari para pihak dalam membuat perjanjian.

3.1.3. Syarat Sahnya Kontrak

Sebagaimana diketahui bahwa perjanjian timbul sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. (vide Pasal 1313 BW). Dengan demikian ada dua unsur, *pertama,* adanya suatu perbuatan, *kedua,* adanya kehendak untuk saling mengikatkan diri antara satu orang atau lebih kepada satu orang atau lebih kepada pihak lain. Mengenai kehendak dalam mengadakan perjanjian tersebut, ada suatu kebebasan bagi masing-masing pihak untuk menjanjikan isi perjanjian. Isi perjanjian yang telah

diperjanjikan dan disepakati mengikat bagi pihak yang saling memperjanjikannya (vide Pasal 1338 BW).

Dalam hukum perjanjian berlaku *asas konsensualisme* dan *asas kebebasan berkontrak*. Arti asas konsensualisme pada dasarnya berkaitan dengan lahirnya atau timbulnya perjanjian sejak saat tercapainya kesepakatan diantara para pihak yang membuatnya. Mengenai sahnya suatu perjanjian apabila sudah sepakat mengenai hal-hal pokok yang diperjanjikan. Asas konsensualisme lazimnya disimpulkan dalam pasal 1320 BW.[49]

Sedangkan arti dari asas kebebasan berkontrak dalam BW diatur di pasal 1338 BW. Sebagaimana pencerminan dari pasal 1338 BW bahwa dalam pasal tersebut diberikannya kebebasan bagi para pihak untuk membuat, menentukan sendiri tentang isi dari suatu perjanjian yang dibuatnya dengan syarat telah memenuhi apa yang diatur dalam ketentuan pasal 1320 BW, dan juga tidak bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan.

Mengenai kesepakatan yang pada dasarnya merupakan perjumpaan antara penawaran *(offerte)* dengan penerimaan *(acceptatie)*, sehingga sesungguhnya kesepakatan itu dibangun di atas dua macam pernyataan kehendak para pihak yang saling bertemu. Dalam peristiwa ini, masing-masing pihak pihak menyatakan kehendak dan pernyataan merupakan inti terbentuknya kesepakatan, dan dalam situasi normal kedua-duanya sejalan. Yakni apa yang dinyatakan memang sama-sama dengan apa yang dikehendaki.[50]

---

[49] Moch. Isnaeni, Op. Cit., h. 5
[50] Ibid., h. 5

Perjanjian yang diperjanjikan oleh yang melakukan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam uraian diatas tidak sebebas-bebasnya menentukan isi perjanjian, namun juga harus memperhatikan tentang syarat sahnya suatu perjanjian dalam membuat isi perjanjian tersebut. Syarat sahnya suatu perjanjian dalam hukum perdata diatur dalam pasal 1320 BW, yaitu:

1. para pihak telah saling menyatakan kehendak mereka untuk menutup perjanjian (kesepakatan);
2. para pihak *cakap* untuk melakukan perbuatan hukum *(handelingbekwam)*;
3. sifat dan luas obyek perjanjian *dapat ditentukan (bepaalbaar)*; dan
4. Yang ingin dicapai oleh para pihak memang *mungkin* dan *halal (oorzaak causa)*[51]

Ad 1. Kesepakatan (toesteming)

Menurut J.H. Niuwenhuis, kesepakatan yang disyaratkan untuk lahirnya penjanjian mengandung pengertian bahwa bagi para pihak yang saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup sebuah perjanjian; pernyataan pihak yang satu *"cocok"* dengan pernyataan pihak lain. Pernyataan kehendak bukan hanya dengan kata-kata, tetapi juga kelakuan yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian.[52]

Pernyataan kehendak yang menimbulkan kesepakatan dibedakan antara penawaran *(aanbod, offerte)* dan penerimaaan *(aanvaarding, acceptatie)*.[53] Penawaran dapat dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian, mencakup esensialia perjanjian yang akan

---

[51] J.H. Niuwenhuis dalam terjemahan Djasadin Saragih, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Surabaya, 1985, h. 1
[52] Ibid., h. 2
[53] Ibid, h. 2 -3

ditutup. Sedangkan penerimaan dapat dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian.

Dapat dikatakan bahwa terjadinya suatu kesepakatan apabila diakseptasinya suatu penawaran yang diajukan. Dimana kesepakatan merupakan syarat lahirnya suatu perjanjian, yaitu ditentukan oleh adanya dua pernyataan kehendak yang saling berkaitan, antara lain penawaran dan penerimaan. Misalnya apabila penjual mengajukan penawaran atas barang yang akan dijualnya, dengan dilengkapi unsur esensialia perjanjian yaitu harga dan barang. Dan apabila pembeli mengakseptasi tawaran tersebut atau menerimanya, maka akan tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak. Pencapaian kesepakatan kehendak para pihak merupakan proses yang sangat menentukan kelangsungan suatu perjanjian, dimana masing-masing pihak menyatakan kehendaknya tanpa adanya ketidak sesuaian *(discreptie)* antara apa yang dinyatakan dengan apa yang dikehendaki oleh yang menyatakan, baik dalam penawaran maupun dalam akseptasi.[54]

Kesepakatan yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian, tanpa adanya cacat kehendak *(wilsgebrek)* yang di sebabkan oleh kesesatan *(dwaling)*, penipuan *(bedrog)*, dan paksaan *(dwang)* dari salah satu pihak sebagaimana sesuai dengan pasal 1321 BW.

Ad. 2. Kecakapan

Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum oleh Undang-Undang (BW) tidak diatur secara jelas, yang diatur mengenai orang-orang yang dianggap tidak

[54] Yohanes Sogar Simamora, Op. Cit., h. 54

cakap untuk membuat perjanjian, sebagaimana diatur dalam pasal 1330 BW, adalah :

1. Orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan; dan
3. Orang-orang perempuan yang ditetapkan oleh Undang-Undang dilarang membuat perjanjian.

Perempuan menurut Undang-Undang dilarang untuk membuat perjanjian adalah wanita yang telah bersuami sebagaimana diatur dalam pasal 108 BW, namun melalui SEMA No. 3/ 1963 tanggal 14-8-1963, dinyatakan dengan alasan bahwa hak dan kedudukan suami-istri adalah seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup di masyarakat serta tidak layak untuk mencabut hak keperdataan seorang perempuan hanya karena telah menikah. Selain itu, ketentuan mengenai pengingkaran pasal 1330 BW angka 3 diatur pula dalam pasal 31 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan bersama dalam masyarakat. Selanjutnya dalam ayat (2) pasal yang sama disebutkan, bahwa masing-masing pihak (suami-istri) berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Orang-orang yang membuat perjanjian dengan demikian secara *a contrario* yaitu:

a. Orang yang telah dewasa (kedewasaan).

b. Orang yang tidak dibawah pengampuan.

Kriteria umur dianggap dewasa di Indonesia tidak seragam, misalnya dalam pasal 330 BW, dianggap belum dewasa apabila bagi mereka yang berumur

belum sampai 21 tahun dan tidak terlebih dahulu menikah (kawin). Secara *a contrario*, yang dianggap dewasa adalah mereka yang telah berumur 21 tahun atau lebih atau mereka yang belum berumur 21 tahun namun telah melangsungkan perkawinan.

Sedangkan menurut ketentuan dalam UU No. 1 tahun 1974 pasal 47 jo. 50, bahwa anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya atau dibawah kekuasaan wali.

Ad. 3. Tentang Perihal Yang Dapat Ditentukan

Maksud dari *"perihal tertentu"* adalah obyek dari suatu perjanjian harus memiliki obyek baik berupa barang maupun jasa. Dalam hal obyeknya berupa barang BW memiliki ketentuan sebagai berikut:

a. barang yang menjadi obyek perjanjian haruslah barang yang dapat diperdagangkan sebagaimana diatur dalam pasal 1332 BW;
b. Pada saat perjanjian dibuat maka barang harus sudah dapat ditentukan jenisnya, sebagaimana diatur dalam pasal 1333 BW;
c. Apabila barang yang diperdagangkan berupa barang tidak tentu, maka pada saat barang tersebut diperjualbelikan dapat ditentukan atau dihitung jumlahnya, sebagaiman diatur dalam pasal 1333 ayat (2) BW;
d. barang yang diperjanjikan tersebut bisa juga merupakan barang yang akan ada di kemudian hari, sebagaimana diatur dalam pasal 1334 ayat (1) BW;
e. Barang yang menjadi obyek tersebut bukanlah barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (warisan yang belum dibagikan), sebagaimana diatur dalam pasal 1334 ayat (2) BW.[55]

Ad. 4. Kausa Yang Diperbolehkan

Kausa dapat diartikan sebagai tujuan yang ingin dicapai oleh para pihak dalam suatu perjanjian, sehingga kausa lebih menitik beratkan pada segi obyektif,

[55] Munir Fuady, Op. Cit., h. 72

dalam pengertian, apa yang menjadi tujuan umum suatu perjanjian dibuat oleh para pihak. Maka itulah yang menjadi kausa dalam suatu perjanjian. Misalnya dalam perjanjian jual beli barang, maka yang merupakan kausa dalam perjanjian tersebut, *pertama,* bagi pembeli dalam hal untuk memiliki barang tersebut, *kedua,* bagi penjual yaitu dalam hal untuk menikmati harga pembelian.

Dengan demikian kesepakatan, dimaksudkan sebagai persesuaian antara apa yang tersirat dengan yang tersurat, artinya apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak juga dikehendaki oleh pihak lain, dengan kata lain bahwa kesepakatan merupakan dasar untuk tercapainya suatu perjanjian.

Syarat sahnya perjanjian pada pasal 1320 angka 1 dan 3 B.W. merupakan ketentuan yang terkait dengan *persoon*-nya (subyek) dalam pembuatan suatu perjanjian yang akan berakibat hukum dapat dibatalkannya *(voiable / vernietigbaar)* suatu perjanjian yang telah dibuatnya oleh para pihak, jika tidak dipenuhi. Sedangkan pasal 1320 angka 3 dan 4 B.W. merupakan ketentuan yang berhubungan dengan *obyek* dari suatu perjanjian. Dimana apabila tidak dipenuhi unsur ini dapat mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum *(void* atau *nietig)*, sehingga perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Dari hal tersebut menurut penulis bahwa ketentuan pasal 1320 BW unsur-unsur yang ada di dalamnya merupakan unsur yang sifatnya kumulatif dan harus dipenuhi oleh para pihak yang membuat perjanjian, sehingga apabila telah terpenuhi unsur tersebut perjanjian itu dapat dikatakan sah menurut hukum perdata.

Sebagaimana terurai dalam uraian di atas, maka dalam perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula R&D menurut penulis apabila dihubungkan

dengan ketentuan dari pasal 1320 B.W. adalah sah. Dengan alasan yuridisnya: *pertama,* unsur kesepakatan dari para pihak (Pemerintah c.q. BPPN dengan Obligor) mempunyai kesamaan maksud dan kesesuaian kehendak untuk menyelesaikan perjanjian penyelesaian hutang. *Kedua,* unsur kecakapan para pihak sebagai subyek hukum dalam perjanjian terpenuhi. Sebagaimana BPPN sebagai kuasa pemerintah dalam melakukan tindakan keperdataan. Dasar hukum dari BPPN selaku subyek hukum keperdataan dari kuasa pemerintah adalah berdasar dengan ketentuan Peraturan Pemerintah (PP) No 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN); PP No 99 tahun 1999 tentang Perubahan Kedua atas PP No 17 tahun 1999; PP No 18 tahun 2000 tantang Perubahan Ketiga atas PP No 17 Tahun 1999. Sedangkan untuk obligor yang dalam hal ini adalah Direktur, Komisaris, dan (Para) Pemegang Saham adalah subyek hukum yang sah sebagaimana diatur dalam ketentuan UU No 5 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian para pihak yang membuat perjanjian MSAA tersebut adalah para pihak yang sah dan cakap. *Ketiga,* tentang suatu hal tertentu, Perjanjian MSAA mempunyai maksud memperjanjikan akan penyelesaian hutang-piutang antara Pemerintah dan Obligor sebagaimana akibat adanya kebijakan BLBI dari Pemerintah kepada bank-bank yang terkena BTO / BDP. *Keempat,* alasan sebab yang dibolehkan dalam perjanjian MSAA yang didalamnya memuat klausula R&D mengandung unsur karena sebab yang sah. Hal ini sebagaimana telah dibatasi oleh ketentuan Undang-Undang yaitu B.W. dalam pasal 1754 – 1758 B.W, pasal 1337 B.W, pasal 1338 (3) B.W., pasal 1320 B.W, pasal 1339 B.W., pasal 1851 – 1864 B.W.

3.2. Klausula *Release and Discharge* Menurut Hukum Kontrak

3.2.1. Deregulasi Perbankan: Lahirnya Perjanjian MSAA Yang Memuat Klausula *Release and Discharge*

Krisis perekonomian Indonesia yang mencapai puncaknya pada tahun 1997-1998 menimbulkan beberapa efek sampingan yang sangat mempengaruhi segala sektor, diantaranya pada sektor perbankan. Guna mengatasi masalah tersebut maka dilakukanlah beberapa kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah misalnya dengan memberikan bantuan BLBI, kebijakan pembentukan lembaga penyehatan perbankan (BPPN), dan lain sebagainya. Kebijakan-kebijakan yang digulirkan ini ternyata cukup benyak melahirkan perdebatan publik yang panjang, khususnya mengenai pilihan kebijakan (*policy response*) yang diambil Pemerintah waktu itu. Penyaluran BLBI merupakan pilihan kebijakan yang paling banyak disorot karena menyangkut aliran dana yang sangat besar dan sangat berpengaruh bagi pengelolaan keuangan negara pasca krisis.

Keputusan rapat sidang kabinet Bidang Ekku-Wasbang dan Prodis tanggal 3 September 1997, menginstruksikan kepada Menteri Keuangan dan Gubernur Bank Indonesia untuk mengambil langkah-langkah :

a. Bank-bank nasional yang sehat tetapi mengalami kesulitan untuk sementara dibantu ;
b. Bank-bank yang nyata-nyata tidak sehat, supaya diupayakan penggabungan atau akuisisi dengan bank-bank lain yang sehat. Jika upaya ini tidak berhasil, supaya dilikuidasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku

dengan mengamankan semaksimal mungkin para deposan, terutama deposan kecil.

BLBI adalah suatu terminologi yang dimaksudkan untuk mengelompokkan seluruh fasilitas bantuan likuiditas *(liquidity support)* dari Bank Indonesia kepada perbankan untuk mengatasi kesulitan likuiditas dalam keadaan darurat sebagaimana diatur dalam Pasal 32 ayat (3) UU No. 13 tahun 1968 tentang Bank Sentral, yang saat ini ketentuan tentang bank Sentral dirubah namanya dengan Bank Indonesia berdasarkan ketentuan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dimana berdasarkan Penjelasan Umum UU No. 13 Tahun 1968 tentang Bank Sentral[56] :

- Bank Indonesia sebagai bank sentral bertugas membantu Presiden dalam melaksanakan kebijaksanaan moneter. Oleh karena itu Bank Indonesia melaksanakan tugasnya berdasarkan garis-garis pokok kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Pemerintah.
- Direksi Bank Indonesia dalam melaksanakan tugasnya bertanggungjawab kepada Pemerintah.

Ketentuan/Keputusan Bank Indonesia yang berkenaan dengan BLBI :

a. SK Direksi BI No. 23/84/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Tatacara Penggunaan Diskonto I dan ditegaskan kembali dalam keputusan rapat Direksi tanggal 19 September 1997, yaitu:
   - Penggunaan Diskonto I dilakukan dengan penjualan surat berharga secara repo atau penjaminan surat berharga oleh bank kepada Bank Indonesia (BI);

[56] Humas BI, Kebijakan Pmerintah untuk Menyelamatkan Perekonomian Indonesia, Biro Gubernur BI, Jakarta, September 2000, Lampiran 1, hal 1

- Fasililas Diskonto I disediakan untuk memperlancar pengaturan likuiditas sehari-hari bagi bank dan salah satu alat pengendalian moneter ;
- Jangka waktu Fasilitas Diskonto I adalah 1 s.d. 7 hari.

b. Di samping Fasilitas Diskonto I, juga terdapat Fasilitas Diskonto II, yaitu:
   - Penggunaan Fasilitas Diskonto II dilakukan dengan penjaminan aset bank atau aset lainnya termasuk saham yang akan diikat apabila diperlukan ;
   - Fasilitas Diskonto II disediakan untuk mengatasi kesulitan likuiditas bank.
   - Jangka waktu Fasilitas Diskonto II maksimum 90 hari dan dapat diperpanjang 2 kali 30 hari.

Dengan fasilitas tersebut diatas, BI mengharapkan agar dapat membantu likuiditas bank-bank Nasional. Sebagai kelanjutan dari kebijakan ini, bank-bank yang tidak memenuhi persyaratan dan dianggap tidak sehat, diminta untuk melakukan merger atau akuisisi. Sedangkan bagi bank-bank yang tidak dapat melakukan merger atau akuisisi, akan ditutup/dicabut izin usahanya.

Rapat Dewan Moneter pada akhir Oktober 1997 membahas dan melaporkan kepada Presiden mengenai rencana penutupan 16 bank. Presiden menyetujui penutupan 16 bank dilaksanakan pada tanggal 1 November 1997. Rencana penutupan bank tersebut dimuat dalam Memorandum on Economic and Financial Policies kepada I*nternational Monetary Fund* (IMF) tanggal 31 Oktober 1997. Memorandum tersebut merupakan keputusan bersama dengan *technical assistance* IMF, *The World Bank* dan *Asean Development Bank* (ADB) untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada sistem keuangan/perbankan.

Penutupan terhadap 16 Bank tersebut, semula dimaksudkan untuk memulihkan kepercayaan terhadap perbankan, berubah menjadi krisis besar-besaran dan rush. Akibat kebijakan Pemerintah tersebut, terjadi peningkatan saldo giro negatif bank-bank. Berdasarkan persetujuan Pemerintah kepada bank-bank diberikan Fasilitas SBPU Khusus.

Surat Menteri Sekretaris Negara kepada Gubernur Bank Indonesia tanggal 27 Desember 1997 perihal bantuan likuiditas kepada Bank-bank Swasta Nasional yang menyatakan bahwa Presiden menyetujui untuk mengganti saldo debet bank dengan SBPU Khusus. Langkah tersebut perlu untuk menjaga agar tidak banyak bank yang terpaksa ditutup. Persetujuan Presiden tersebut ditindaklanjuti dengan Surat Bank Indonesia tentang SBPU Khusus tanggal 30 Desember 1997 yang berisi tentang fasilitas SBPU khusus yaitu :

- Fasilitas diberikan dengan cara penjualan promes nasabah dengan kewajiban membeli kembali oleh bank tersebut disertai dengan pengikatan jaminan berupa aset bank pemilik/pengurus pihak lainnya ;
- Fasilitas diberikan dengan persyaratan yang ketat sebagai upaya untuk menyempurnakan persyaratan dalam Fasilitas Diskonto I dan Fasilitas Diskonto II.

Pemerintah pada tanggal 15 Januari 1998 memutuskan untuk tidak melikuidasi bank dan dilanjutkan dengan pemberian ***blanket guarantee*** terhadap kewajiban Bank Umum dengan Keppres No. 26 tahun 1998 langgai 26 Januari 1998. Bersamaan dengan kebijakan Pemerintah tersebut di atas, Bank Indonesia memutuskan untuk tidak memberlakukan ketentuan stop kliring bagi bank-bank

yang mengalami saldo giro negatif (saldo debet). Apabila ketentuan tentang pemberian BLBI dan ketentuan tentang keikutsertaan bank dalam kliring diberlakukan secara ketat maka sistem perbankan tidak akan terselamatkan, karena dalam masa krisis sanksi stop kliring akan berakibat pada penutupan bank. Dengan tetap ikut sertanya bank-bank dimaksud dalam kliring, maka saldo debet bank-bank tersebut terus meningkat. Bank Indonesia meningkatkan prinsip-prinsip kehati-hatian dengan melakukan upaya pengikatan atas saldo debet yang terjadi dan meminta jaminan tambahan dari bank walaupun hal tersebut tidak diwajibkan oleh undang-undang.

Selama semester I tahun 1998, Bank Indonesia telah melakukan penyesuaian tentang fasilitas bantuan likuiditas kepada bank-bank yaitu :

a. SK Direksi BI No. 30/271/KEP/DIR tanggal 6 Maret 1998 tentang Fasilitas Diskonto, Sanksi Pelanggaran GWM dan Sanksi atas Saldo Giro Negatif di Bank Indonesia
   - Fasilitas Diskonto dimaksudkan untuk mengatasi kesulitan likuiditas bank;
   - Untuk memperoleh Fasilitas Diskonto, bank wajib menyerahkan jaminan berupapromes bank dan SBI, surat berharga dan/atau aset lainnya ;
   - Jangka waktu fasilitas 7 hari kerja dan dapat diperpanjang maksimum 2x7 hari kerja ;
   - Apabila tidak dapat melunasi Fasilitas Diskonto, bank diserahkan kepada BPPN dan saldo fasilitas diskonto bank tersebut dilimpahkan ke rekening BPPN;

- Saldo giro negatif bank di Bank Indonesia wajib diselesaikan paling lambat sebelum kliring penyerahan hari berikutnya. Apabila bank tidak dapat menyelesaikan, dapat dikenakan sanksi pemberhentian dari kliring.

b. SKB Direksi Bank Indonesia dan Ketua BPPN No.30/270/KEP/DIR dan 1/BPPN/1998 tanggal 6 Maret 1998 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Jaminan Pemerintah terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum.

c. SK Dir BI No. 31/2A/KEP/DIR tanggal 6 April 1998 tentang Fasilitas Diskonto, Sanksi Pelanggaran GWM dan Sanksi atas Saldo Giro Negatif di Bank Indonesia

- Fasilitas Diskonto dimaksudkan untuk mengatasi kesulitan likuiditas bank;
- Untuk memperoleh Fasilitas Diskonto, bank wajib menyerahkan jaminan berupa promes bank dan SBI, surat berharga dan/atau aset lainnya;
- Jangka waktu fasilitas 1 bulan dan dapat diperpanjang setiap kali maksimun 1 bulan. Perpanjangan hanya diberikan dengan menetapkan persyaratan dan langkah penyehatan yang semakin ketat terhadap bank yang bersangkutan;
- Bank diserahkan ke BPPN apabila Fasilitas Diskonto melampaui 200% dari modal bank, dan/atau pemilik/pengurus dinilai tidak mampu melaksanakan langkah-langkah penyehatan;
- Apabila bank diserahkan kepada BPPN, saldo fasilitas diskonto bank tersebut dilimpahkan ke rekening BPPN;

Joint Statement antara Delegasi Pemerintah RI dengan *Steering Committee* Perbankan Internasional, Frankfurt 4 Juni 1998.

- Bank Indonesia memberikan dana talangan untuk membayar tunggakan Bank Devisa kepada kreditur luar negeri;
- Jangka waktu pengembalian dana talangan satu tahun dan dapat diperpanjang.

f. SK Dir BI No. 31/89/KEP/DIR tanggal 7 September 1998 Tentang Jaminan Pembiayaan Perdagangan Internasional. Dikeluarkan sebagai pelaksanaan Keppres No. 120 Tahun 1998 tentang Penerbitan Jaminan Bank Indonesia, serta Penerbitan Jaminan Bank oleh Bank Persero dan BPD untuk Pinjaman Luar Negeri

- Bank Indonesia memberikan jaminan atas Pembiayaan Perdagangan Internasional yang dilakukan oleh Bank;
- Pembayaran kembali jaminan Bank Indonesia dilakukan dengan mendebet rekening giro Bank di Bank Indonesia; apabila tidak mencukupi akan dijadikan pinjaman bank kepada Bank Indonesia dengan jangka waktu 1 bulan.

Penyempurnaan-penyempurnaan skim BLBI tersebut tidak membawa hasil yang baik, selama kurun waktu itu pula, telah tercatat 54 bank ditetapkan sebagai Bank Dalam Penyehatan (BDP), dan 7 bank ditetapkan sebagai Bank Take Over (BTO), serta 3 bank sebagai Bank Beku Operasi (BBO). Lebih jauh lagi, pada tanggal 12 Maret 1999, menyusul 39 bank ditetapkan sebagai BBKU dan 2 bank sebagai BTO.

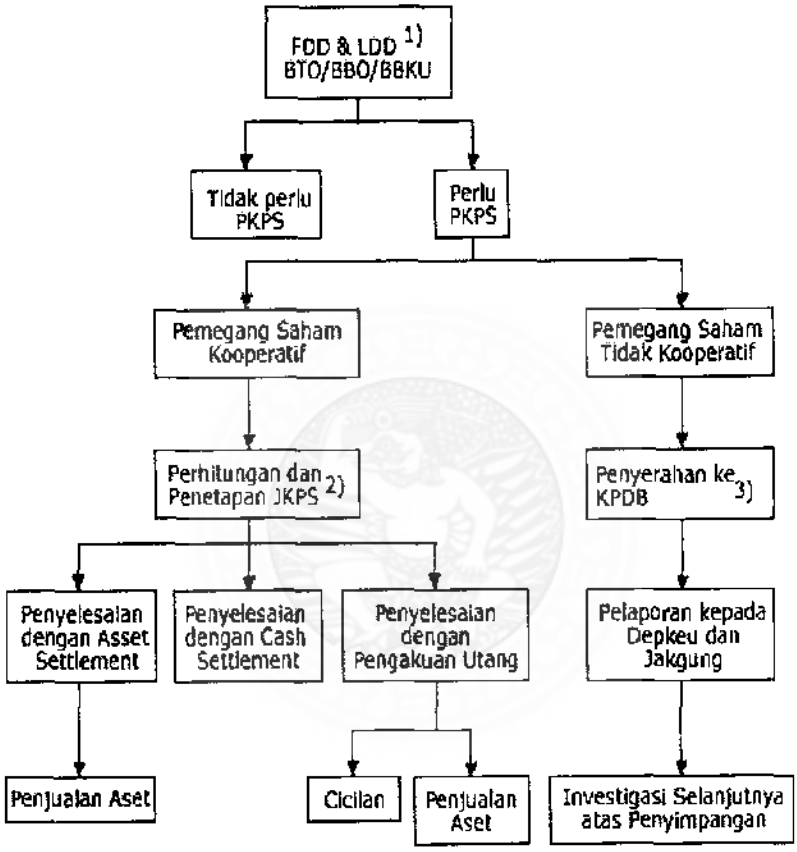
Sesuai Surat Menko Ekuin kepada Kepala BPPN tanggal 10 April 1998 perihal Pelaksanaan agenda reformasi struktural RI-IMF, Menteri Keuangan diminta untuk mengalihkan tagihan BLBI kepada BPPN dengan batas waktu pelaksanaan 22 April 1998. Kesepakatan ini kemudian ditindaklanjuti dengan Persetujuan Bersama Gubernur Bank Indonesia dan Menteri Keuangan tanggal 6 Februari 1999 tentang pengalihan hak tagih atas BLBI. Menteri Keuangan mengambil alih hak tagih Bank Indonesia kepada bank-bank penerima BLBI dan pembayaran atas pengambilalihan hak tagih *(cessie)* tersebut dilakukan dengan cara penerbitan surat utang oleh Menteri Keuangan. Cessie tagihan BLBI dari Bank Indonesia kepada Menteri Keuangan c.q. BPPN tanggal 22 Februari 1999 senilai Rp 144.536.094.294.530,-

Dari proses program penyelesaian kewajiban pemegang saham (PKPS) ditempuh penyelesaian BLBI pada bank-bank yang dalam keadaan BTO/BDP dengan menggunakan prinsip penyelesaian *out of court settlement* (penyelesaian di luar pengadilan), yakni melalui perjanjian MSAA salah satunya.

Program Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS) bertujuan untuk memaksimalkan pengembalian uang negara yang telah disalurkan kepada Bank Dalam Penyehatan (BDP) dengan mengalokasikan kerugian bank tersebut kepada para pemegang saham. Proses PKPS adalah proses negosiasi Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) selaku pihak pemerintah dengan pemilik lama saham mayoritas BDP untuk mencapai kesepakatan penyelesaian kewajiban yang harus ditanggung oleh para pemilik saham tersebut. Pemerintah yakin bahwa penyelesaian melalui jalur hukum perdata dengan pendekatan komersial itu akan

lebih cepat dan mengoptimalkan penerimaan keuangan negara. Sebagai gambaran proses PKPS dapat dilihat pada skema di bawah ini:

ALUR PROSES PKPS



KETERANGAN:

1) FDD=Financial Due Diligence,LDD=Legal Due Diligence
2) JKPS= Jumlah Kewajiban Pemegang Saham
3) KPDB= Komite Penyelesaian Debitur Bermasalah

Dari skema tersebut diatas tampak jelas bahwa perjanjian PKPS yang dibuat dengan struktur penyerahan aset adalah **Master of Settlement and**

Acquisition Agreement (MSAA). Sedangkan **Master Refinancing and Notes Issuance Agreement (MRNIA)** muncul karena aset yang diserahkan pemegang saham tidak memadai untuk menutupi jumlah kewajiban atau tidak terjadi kesepakatan dalam penentuan jumlah kewajiban antara BPPN dengan pemegang saham atas nilai aset yang diserahkan, sehingga perlu adanya tambahan sejumlah uang tunai. Agar memudahkan untuk memahami perbedaan utama antara skema MSAA dan MRNIA dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

Atribut	MSAA	MRNIA
Nilai Aset	Menutupi kewajibannya	Tidak menutupi kewajibannya
Pendirian holding company (Holdco)	Ya (tergantung pada kemampuan untuk memanage aset yang ditransfer)	Ya
Holdback Assets	Ya	Tidak
Jaminan Pribadi	Tidak	Ya
Management Company	Ya	Tidak
Management Contract	Ya	Tidak
Management Holding company	Ditunjuk oleh BPPN	Ditunjuk oleh pemegang saham
Penjualan Aset	Oleh Holdco/sesuai kehendak BPPN	Sesuai kehendak pemegang saham
Risiko Pasar/Komersial	Ditanggung oleh BPPN	Ditanggung oleh pemegang saham

Terhadap aset-aset yang diserahkan dalam rangka PKPS akan dipindahkan ke perusahaan induk *(holding company)* yang dibentuk untuk mengelola dan menyelenggarakan penjualan aset. Saham perusahaan induk dimiliki seluruhnya oleh pemegang saham penandatangan PKPS. Perusahaan induk ini selanjutnya akan mengeluarkan surat utang berupa *Promissory Notes* untuk penyelesaian yang berdasarkan MRNIA atau *Convertible Right Issue* untuk penyelesaian yang

berdasarkan MSAA, dengan nilai perhitungan sebesar jumlah kewajiban pemegang saham dikurangi pembayaran tunai yang telah dilakukan. Sedangkan saham perusahaan induk dan perusahaan anak *(acquisition company)* harus dijaminkan ke BPPN untuk pelunasan surat utang yang dikeluarkan.

Selain perjanjian MSAA, dan MRNIA, dalam skema itu terdapat juga penyelesaian dengan **Akta Pengakuan Utang (APU)**, dimana pemegang saham diminta untuk mengakui seberapa besar perhitungan utang yang menjadi kewajibannya untuk dibayarkan kepada negara. Pembayaran atas nilai utang yang sudah diakui itu harus sudah diselesaikan sesuai jangka waktu yang sudah ditetapkan tersendiri. Akta tersebut lebih bersifat pernyataan sepihak dari pemegang saham mengenai utang yang dimilikinya.

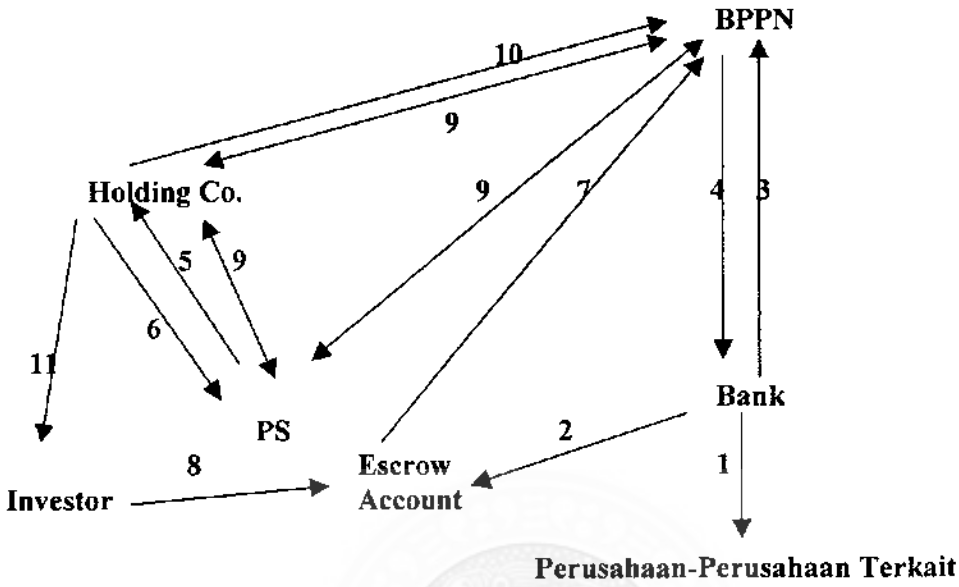
Dalam penelitian ini hanya dibahas mengenai masalah perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula R&D, sedangkan untuk perjanjian MRNIA maupun APU tidak akan dibahas. MSAA (*Master Settlement and Acquisition Agreement*), ditandatangani pada tanggal 21 September 1998, dimana pemegang saham / penerima BLBI dan / atau pelanggar BMPK (Batas Maksimum Pemberian Kredit) dalam kondisi:

1. Asetnya dinilai mampu menutup seluruh kewajiban pengambilan kredit BLBI;
2. Terdapat klausula dalam perjanjian MSAA yang menyebutkan bahwa sehubungan dengan penandatanganan dan penyerahan aset termaksud maka mereka dilepaskan / dibebaskan dari tuntutan hukum dengan diberikan *Release and Discharge* disingkat R&D.

Bahwa serangkaian langkah yang harus diambil dan dilaksanakan oleh BPPN dalam kaitannya dengan terjadinya proses perjanjian MSAA sebagai akibat dari beberapa kebijakan yang diambil pemerintah dengan lembaga MPR, dan DPR yang telah melahirkan Keputusan MPR RI No. X/MPR/2001, dan UU No. 25 tahun 2000 tentang Program pembangunan Nasional (Propenas) yang menegaskan agar persolan penyelesaian bidang perbankan (kasus bantuan BLBI) untuk segera diselesaikan secara konkrit. Dalam hal ini, salah satu konkritisasi penyelesaian kasus tersebut adalah salah satunya dengan membuat perjanjian MSAA yang di dalamnya mengandung klausula (R&D). Maka dengan demikian BPPN selaku institusi yang menangani persoalan tersebut dihadapkan pada dilema melaksanakan perjanjian tersebut ataukah tidak.

Sebagai langkah kronologis diambilnya pelaksanaan perjanjian MSAA oleh BPPN yang patut diperhatikan juga adalah bagaimana alur transaksi yang harus dilaksanakan oleh BPPN, sehingga dengan melihat alur transaksi tersebut akan dapat kita asumsikan sebuah gambaran akan posisi BPPN sendiri dalam usaha melaksanakan kebijakan pelaksanaan perjanjian MSAA. Skema transaksi yang harus dilaksanakan oleh BPPN tergambarkan dalam diagram alur berikut ini:

SKEMA TRANSAKSI DALAM MSAA



Keterangan:

1. Bank telah memberikan fasilitas kredit kepada perusahaan-perusahaan terkait *(affiliated loans)*.
2. Pemegang Saham (PS) mengambil alih kewajiban terhadap *affiliated loan*, (dana Batas Minimun Pemberian Kredit).
3. Bank mengalihkan tagihan *affiliated loan* kepada BPPN.
4. Atas pengalihan pada angka 3, BPPN membayar kepada bank dengan obligasi pemerintah.

Langkah-langkah yang dilakukan pada angka 2,3 dan 4 mengakibatkan pemegang saham sebagai debitur dan BPPN sebagai kreditur atas dana BMPK.

5. Pemegang saham melakukan tranfer aset kepada *Holding Company* senilai dengan *affiliated loans*.
6. Atas transfer tersebut pada angka 5, *Holding Company* membayar dengan *Promessory Notes.*
7. Pemegang saham menyerahkan *Promessory Notes* yang diterima dari *Holding Company* kepada BPPN sebagai pembayaran atas kewajiban Pemegang Saham kepada BPPN (dimana besarnya kewajiban dapat dihitung dari BLBI dan BMPK bagi bank yang berstatus BBO atau hanya dihitung dari BMPK bagi bank yang berstatus BTO).

Dengan penyerahan *Promessory Notes* ini, maka seluruh kewajiban Pemegang Saham telah dinyatakan lunas.

8. Pemegang Saham mentranfer aset ke dalam *Escrow Account* di lembaga yang ditunjuk atau menggadaikan kepada BPPN untuk menjamin pembayaran akibat adanya kesalahan dari *representation and warranties* tanpa mengurangi nilai aset yang diserahkan pada *Holding Company*.
9. BPPN, *Holding Company*, dan Pemegang Saham setuju jika *Promessory Notes* ditukar dengan instrumen sejenis obligasi yang dapat dikonversi menjadi saham dalam *Holding Company*.
10. Semua saham dalam *Holding Company* digadaikan kepada BPPN dengan kuasa untuk mengeluarkan suara dalam RUPS *Holding Company*. Sedangkan Presdir *Holding Company* dan mayoritas Direksi akan ditunjuk oleh BPPN.
11. *Holding Company* atas persetujuan BPPN berhak dan bebas menjual aset kepada investor tanpa persetujuan Pemegang Saham.

Dari uraian di atas secara terang teruraikan bahwa pelaksanaan perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat sebuah klausul yang terbilang baru di Indonesia, yaitu klausula *Release and Discharge* (R&D). Klausula R&D ini ternyata menimbulkan berbagai perdebatan publik baik dari aspek yuridis, politik, dan lain sebagainya. Dalam penelitian ini penulis hanya akan membahas dari aspek yuridis-nya saja.

Dilema dari aspek yuridis terkait dengan adanya klausula R&D, *pertama*, terkait dengan konteks aspek hukum perjanjian, dan tafsiran aspek-aspek norma-norma hukum atas klausula R&D tersebut, misalnya penafsiran akan bunyi gramatikal *"dibebaskan dan dilepaskan dari segala tuntutan hukum"*. Maka dengan demikian penulis akan menelaah dari sudut pandang hukum perjanjian (kontrak) di Indonesia yang diatur dalam ketentuan Buku III B.W. Guna menjawab hal ini akan teruraikan dalam sub pembahasan selanjutnya. Sedangkan berkaitan dengan penafsiran yang terkait dengan klausula itu menurut penulis harus ditafsirkan secara luas makna filosofi artikulasi gramatikal klausula R&D.

Kedua, pemisahan konstelasi ranah hukum perdata dan hukum publik. Hal ini terkait dalam hal menetukan kapan tindakan hukum keperdataan yang dilakukan oleh pemerintah, dan tindakan hukum publik. Batasan ini terkait dengan adanya klausula R&D akan dapat terpecahkan apakah klausula R&D yang terlahir dari perjanjian MSAA tersebut ada *ambiguiti* ranah hukum ataukah tidak. Menurut penulis sebagai bahan uji dari persoalan ini adalah dengan melihat pada konsep dasar lahirnya klausula R&D tersebut dalam perjanjian MSAA. Disamping itu, bahwa klausula R&D sebagai bentuk klausula yang tidak diatur dalam perundang-undangan sehingga para pihak bebas menentukan isi perjanjian (kontrak)-nya. Dengan demikian secara tegas penulis lebih condong menegaskan bahwa kaitannya dengan klausula R&D adalah dengan mendekatkan pada aspek hukum perjanjian (kontrak) yang masuk dalam lingkup hukum keperdataan *(private law)*. Maka prinsip dan asas-asas dalam hukum perjanjian sebagai dasar parameternya.

3.2.2. Klausula *Release and Discharge* Dalam Perjanjian MSAA Di Indonesia

Buku III B.W. yang bersifat terbuka memberikan peluang bagi para subyek hukum keperdataan untuk melakukan perbuatan hukum keperdataannya, diantaranya dengan melakukan perjanjian atau berkontrak. Apabila dilakukan perbuatan atau tindakan hukum ini tentu akan mengakibatkan apakah terjadi hubungan hukum ataukah tidak.

Hubungan hukum dapat tercipta bisa melalui perjanjian atau diatur dalam ketentuan undang-undang. Sesuai dengan pasal 1313 B.W. bahwa suatu perjanjian merupakan perbuatan satu orang atau lebih yang mengikatkan diri pada satu orang atau lebih. Makna disini yaitu adanya suatu maksud untuk mengadakan perjanjian

(kontrak). Apabila kontrak perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian (kontrak) maka perjanjian ini akan mengikat dan mempunyai daya berlaku bagi para pihak yang telah membuatnya (pasal 1320 Jo. Pasal 1338 B.W.).

Subyek hukum dalam perjanjian MSAA adalah pemerintah c.q. BPPN selaku pihak pertama dan obligor selaku pihak kedua. Obyek hukum dalam perjanjian MSAA adalah pengalihan seluruh saham akuisisi *(acquisition share)* dari saham yang dimiliki oleh bank-bank yang dalam program penyehatan perbankan nasional yang ditetapkan dalam status BTO/BDP.

Melihat judul atau titel perjanjian MSAA adalah perjanjian antara pemerintah dengan pemegang saham bank dimana pemegang saham menyerahkan sejumlah aset dalam bentuk surat berharga, saham di perusahaan, piutang, aset fisik, dan lain-lain untuk membayar dan melunasi jumlah hutang yang disepakati. Secara simplifikasi dapat dikatakan sebagai perjanjian pengalihan saham akuisisi *(aqusition share)*.

Isi dari perjanjian MSAA pada intinya adalah menetapkan tata cara kewajiban bagi obligor (pemegang saham, direksi, komisaris) untuk menyelesaikan hutang yang ditanggungnya atas bantuan BLBI yang diberikan oleh Bank Indonesia guna proses pembantuan likuiditas keuangan (suntikan dana) bagi bank yang dimilikinya. Atas itikad baik dari obligor tersebut dalam hal menjanjikan dan penjaminan penyelesaian hutang tersebut, maka hak obligor yang telah memenuhi kewajiban seperti yang ditentukan dalam isi perjanjian MSAA diberikan *release and discharge* (R&D) oleh pemerintah sebagai bentuk jaminan perlindungan hukum bagi obligor.

Konteks klausula (R&D) seperti yang tertuang dalam perjanjian MSAA,

> ***Bagian 2. SETTLEMENT TRANSACTION AND DISCHARGE***
> ***2.9 BPPN's Conditional Release and Discharge***
> ***In consideration of full settlement of the Provisional Settlement Amount, and upon BPPN's satisfaction at its sole discretion that each of the conditions specified in section 3 and 8 hereof have been fulfilled, BPPN shall release and discharge the shareholder from all further liability in connection with the Provisional Settlement Amount and BPPN undertakes not to commence any legal action or enforce any action which BPPN may have against the Bank and (.....) shareholder, directors, commissioners, officers in respect of any matters related to such statutory and regulatory violations related to the Affiliate Loans. Notwithstanding anything to the contrary in this Agreement, the discharge and release shall be deemed to have been automatically withdrawn, and therefore have no legal effect, if the shareholder does not promptly settle in full within 14 (fourteen) days from the date when BPPN notifies the shareholder of Final Settlement Amount, the amount that is the difference between the Final Settlement Amount and the Provisional Settlement Amount.***

Melihat bunyi dari klausula tersebut jika diterjemahkan secara bebas, maka intinya adalah: "BPPN akan membebaskan dan tidak menuntut kewajiban pemegang saham yang terkait dengan pembayaran *Provisional Settlement Amount*, BPPN tidak akan melakukan tindakan hukum kepada pemegang saham, direktur, komisaris, jika telah melaksanakan ketentuan pasal 3 dan 8 perjanjian, ketentuan pembebasan dan tidak menuntut akan gugur apabila dalam waktu 14 hari sejak ditetapkannya *Final Settlement Amount* tidak terpenuhi.

Menurut penulis bahwa sehubungan dengan klausula R&D hendaknya patut diperhatikan kalimat penegasan dalam klausula itu yang menyebutkan bahwa suatu sebab yang tidak dilakukannya penuntutan (secara gradual diistilahkan dengan penjaminan) bagi obligor *apabila (jika) mereka telah*

melaksanakan ketentuan syarat kewajiban yang diatur dalam pasal 3 dan 8 perjanjian tersebut. Penegasan kata *apabila (jika)* menurut penulis secara ekplisit tegas dinyatakan adanya kewajiban yang mutlak harus dipenuhi. Artinya pasal 3 dan 8 perjanjian ini adalah sebagai pasal yang *mengakibatkan* adanya akibat diberikannya R&D.[57]

Untuk mempertegas apa makna dari *release and discharge* ada baiknya dikaji secara menyeluruh tentang artikulasi kata tersebut. Di dalam Black's Law Dictionary halaman 893, definisi dari:

> ***Release (verb):***
> ***To discharge a claim one has against another, as for example in a tort case the plaintiff may discharge the liability of defendant in return for a cash settlement. To lease again or grant new lease***
>
> ***Release (noun):***
> ***A writing or an oral statement manifesting an intention to discharge another from existing or asserted duty.***
> ***The relinquishment, concession or giving up of a right, claim, or privilege, by the person in whom it exists or to whom it accrues, to the person against whom it might have been demanded or enforced.***
> ***Abandonment of claim to party against whom it exists, and surrender of a cause of action and may be gratuitous or for consideration . Giving up or abandoning of claim exists or against whom right is to be exercised.***
>
> ***A discharge of debt by act of party, as distinguished from extinguishment which is a discharge by operation of law and in distinguishing release from receipt is evidance that an obligation has been discharged but release is itself a discharge of it.***

[57] Lihat ketentuan pasal 1853 (1) Jo. Pasal 1853 (2) B.W. yang memberikan makna bahwa tentang kepentingan-kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran, dapat diadakan perdamaian. Perdamaian tidak sekali-kali menghalangi pihak kejaksaan untuk menuntut perkaranya. Melihat hakikat klausula *release and discharge* sebagaimana dimuat dalam perjanjian MSAA tetap tidak dapat mencakup pembebasan dari tuntutan pidana atas pelanggaran BMPK. Hal ini selaras dengan ketentuan dalam UU No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Discharge
In contract law, discharge occurs either when the parties have performed their obligations in the contract, or when events, the conduct of the parties, or the operation of law releases the parties performing.

Sedangkan Gordon D.Schaber dan Claude D. Rohwer menyatakan[58]:

Discharge
Two parties to a contract may discharge their respective duties by mutually agreeing to rescind their contract so long as a third party's vested rights are not affected. The relinquishment of each party rights is supported by consideration in the bilateral situation since each is giving up his right to receive performance in exchange for avoiding his duty of performace. Where one party has already fully performed, release of the other by way of "mutual rescission" will raise a consideration issue at common law.

Memahami pengertian dari definisi-definisi di atas jelas bahwa penempatan klausula R&D ternyata terkait dalam konteks hukum perikatan, yang jika diterapkan dalam ketentuan hukum perdata Indonesia akan berdasarkan pada ketentuan Buku III B.W.*(Burgerlijk Wetboek)*.

[58] Gordon D.Schaber and Claude D. Rohwer., *Contracts in a nutshell*, 3rd ed. West Publishing Co, 1990, hal.374

3.2.3. Klausula *Release and Discharge* Menurut B.W. Dan Akibat Hukumnya

Untuk membahas kalusula R&D seperti telah diuraikan dalam penulisan sebelumnya yaitu menurut penulis bahwa dasar atau acuan parameter dari klausula itu sebagai bagian dari isi perjanjian maka isi ketentuan dalam Buku III B.W.-lah yang melandasinya.

Sebuah perjanjian akan mempunyai daya ikat dan memberikan konsekwensi akibat hukum berupa batal demi hukum *(nietig)* ataukah dapat dibatalkan *(vernietigbaar)* terhadap suatu perjanjian apabila syarat sahnya perjanjian tersebut tak dipenuhi. Hal ini sebagai landasan hukumnya diatur dalam pasal 1320 B.W.

Syarat yang ditentukan dalam ketentuan pasal 1320 B.W. guna menentukan perjanjian tersebut sah ataukah tidak. Dikatakan sah apabila ketentuan syarat dalam pasal 1320 B.W. secara kumulatif dipenuhi, dan akibat hukumnya isi perjanjian tersebut mengikat bagi para pihak yang membuatnya. *A contrario*, dinyatakan tidak sah bila salah satu unsur syarat yang ditentukan dalam pasal 1320 B.W. tidak dipenuhi. Maka akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dapat dinyatakan batal demi hukum *(nietig)* apabila tidak memnuhi unsur syarat pasal 1320 butir 3 dan 4 B.W. ataukah perjanjian tersebut dapat dibatalkan *(vernietigbaar)* apabila tak dipenuhi unsur syarat pasal 1320 butir 1 dan 2.

Proses perkembangan selanjutnya sehubungan dengan adanya klausul *release and discharge* (R&D) dalam mengakaji persoalan permasalahan klausula tersebut menurut penulis yaitu perlu memperhatikan pola perwujudan penerapan parameter perjanjian yang utuh/terpadu yang tidak hanya melandaskan pada syarat

sah tidaknya suatu perjanjian. Sehingga akan tampak lebih jelas *(clear)* telaah pendekatan yuridis berikut alasannya.

Sebagaimana penjabarannya guna mewujudkan parameter perjanjian yang utuh/terpadu menurut penulis yang harus diparametrikkan secara normatif ketentuan pasal-pasal 1320 B.W., pasal 1337 B.W., pasal 1338 B.W., pasal 1339 B.W., pasal 23 A.B. agar ketentuan normatif tersebut dapat berjalan secara integratif dan utuh. Di luar parametrik normatif menurut penulis dapat pula mengacu pada karya yurisprudensi hukum di Indonesia tentang penerapan ajaran penyalahgunaan keadaan, dan ajaran teori kepercayaan merugi, serta doktrin ketidakadilan *(unconsionability)* yang di dalamnya mengatur akan klausula pembebasan *(exculpatory clause)*.

Yang dimaksudkan dengan ajaran teori kepercayaan merugi dalam sebuah kontrak adalah anggapan terbitnya suatu kontrak jika dengan kontrak tersebut sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan, sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak dilaksanakannya.[59] Teori ini berkembang dengan baik sekali di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law system* atau istilah lainnya *anglo saxon,* sebagai pelengkap teori equivalensi, sungguhpun juga diakui oleh negara-negara penganut sistem hukum *civil law system* termasuk Indonesia salah satunya.

Tak kalah menariknya doktrin ketidakadilan dalam hukum kontrak yang mengajarkan bahwa suatu kontrak batal atau dapat dibatalkan oleh pihak yang

---

[59] Munir Fuady, Op. Cit., h. 7

dirugikan manakala dalam kontrak tersebut terdapat klausula yang tidak adil dan sangat memberatkan salah satu pihak, sungguhpun kedua belah pihak telah menandatangani kontrak yang bersangkutan. Dalam ajaran doktrin ketidakadilan ini salah satunya memberikan pandangan akan pencantuman klausula pembebasan *(exculpatory clause)*, yang mana dimaksud sebagai sebuah klausula pembebasan *(exculpatory clause)* adalah klasula dalam kontrak yang membebaskan salah satu pihak dari kewajibannya untuk mengganti kerugian yang disebabkan oleh perbuatannya sendiri.

Apakah ajaran dan doktrin-doktrin seperti ada di atas dapat dijadikan sebagai sebuah referensi bahan uji untuk menyimpulkan kedudukan klausula R&D dari sisi yuridis, tentunya harus memperhatikan. *Pertama,* kedudukan keseimbangan para pihak dan akibat hukumnya. *Kedua,* rasa keadilan masyarakat secara tidak langsung sebagai bagian akibat sampingannya. *Ketiga,* aspek keunggulan ekonomisnya. *Keempat,* jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukumnya bagi para pihak.

Sebagai pilar yang mendasar adalah ketentuan normatif dalam perundang-undangan (terutama Buku III B.W.), karya yurisprudensi yang merupakan bingkai *(frame)* yuridis perlindungan dan kepastian hukum untuk menjadi dasar *legal reasoning* atau pertimbangan hukum penelaahan permasalahan hukum klausula R&D. Tidak menutup juga pertimbangan diskresi penemuan hukum yang mendasarkan pada beberapa teori dan ajaran terkait dengan hukum kontrak sebagai pijakan pula guna melengkapi kekosongan hukum apabila dalam

peraturan normatif dan yurisprudensi tak mengaturnya secara tegas. Sehingga harus memperhatikan pola penalaran interpretasi yang cermat.

Memperhatikan pertimbangan-pertimbangan tersebut, tentunya akan menghasilkan sebuah formulasi telaah tafsir atas kedudukan klausula R&D dalam koridor hukum kontrak di Indonesia menjadi sebuah pertimbangan hukum yang integratif dan memberikan jaminan kepastian hukum yang nyata.

Sudah barang tentu yang patut digaris bawahi adanya prinsip-prinsip dasar dalam hukum kontrak sebagaimana diatur dalam Buku III B.W. apabila sudah dipenuhi dalam sebuah perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang melakukan perjanjian tersebut, maka akibat hukumnya bagi para pihak yang telah membuatnya adalah terikat dan harus tunduk dalam ketentuan isi perjanjian yang mereka buat. Tidak dipenuhinya isi perjanjian yang telah sah dan mengikat bagi para pihak yang membuatnya maka akan dapat digugat secara hukum dengan dasar wanprestasi.

BAB IV

KARAKTERISTIK KONTRAK PENYELESAIAN HUTANG (BLBI) YANG MELAHIRKAN KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE

BAB IV
KARAKTERISTIK KONTRAK PENYELESAIAN HUTANG (BLBI) YANG MELAHIRKAN KLAUSULA RELEASE AND DISCHARGE

4.1. Karakteristik Kontrak MSAA Yang Melahirkan Klausula Release and Discharge

Master Settlement and Acquisition Agreement (MSAA) adalah sebuah perjanjian antara kreditor (Pemerintah Indonesia) dan debitor (obligor) untuk menyelesaikan hutang piutang mereka di luar pengadilan *(out of court settlement)*. Seperti terurai dalam bab sebelumnya lahirnya perjanjian MSAA ini sebagai upaya pengembalian hutang oleh debitor kepada Pemerintah Indonesia yang telah memberikan bantuan likuiditas keuangan (BLBI) terhadap bank-bank yang dalam status penyehatan oleh BPPN.

Perjanjian MSAA lahir dibawah pengawasan dan persetujuan IMF *(International Monetery Fund)* yang merupakan lembaga donatur internasional bidang moneter yang membantu memberikan bantuan pendanaan bagi negara-negara donor, termasuk Indonesia. Semangat dan model perjanjian MSAA dipengaruhi oleh jenis perjanjian yang berkembang di Amerika.Tentunya isinya akan sangat mungkin sekali kurang sinergi dengan sistem hukum di Indonesia. Semisal, yaitu pencantuman klausula R&D.

Namun demikian menurut penulis harus dilakukan telaah yuridis atas ketidak-sinergisan ketentuan isi dari pasal-pasal yang ada dalam perjanjian MSAA. Secara prinsip, bahwa permasalahan seputar masalah perjanjian (kontrak)

di Indonesia dasar ketentuan yuridisnya diatur dalam Buku III B.W. Dengan demikian ketentuan Buku III B.W. sebagai parameter untuk menilai formulasi ketentuan perjanjian MSAA.

Kompleksitas terkait perjanjian MSAA ini selain berkaitan dengan ketentuan Buku III B.W., maka ketentuan perundang-undangan yang lain seperti undang-undang No 7 Tahun 1992 dan undang-undang No 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang secara spesifik mengatur persoalan perbankan juga diperhatikan.

Dalam tata hukum di Indonesia dikenal penerapan asas hukum di antaranya adalah asas hukum *lex specialist derogat legi generalis*. Asas tersebut memberikan makna bahwa ketentuan peraturan yang lebih khusus mengalahkan ketentuan yang lebih umum. Kaitannya dengan perjanjian MSAA dan undang-undang perbankan, menurut penulis harus dibedakan konstelasi subtansi dan ruang lingkup materi perjanjian dengan ketentuan materi undang-undang perbankan yang tidak mengatur tentang spesifik persoalan perjanjan.

Yang merancukan atas problematika hukum di atas adalah adanya pencampuran tentang ketentuan BMPK yang di atur dalam undang-undang perbankan pada pasal 11 UU No. 10 Tahun 1998, dengan substansi atau isi dari perjanjian MSAA.

BMPK menurut ketentuan pasal 11 ayat (1) UU No 10 Tahun 1998 merupakan ketentuan penetapan oleh Bank Indonesia (BI) mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga, atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh bank kepada peminjam atau sekelompok

peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan. Hal ini mengingat bahwa pemberian kredit atau pembiayaan dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank, sehingga risiko yang dihadapi oleh bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana msyarakat. Maka untuk memeilihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit. Atau pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada nasabah debitur tertentu.

Persoalan pelanggaran BMPK menurut ketentuan UU No 10 tahun 1998 mempunyai konsekwensi perbuatan kejahatan di bidang perbankan. Hal ini masuk dalam ranah hukum pidana. Atinya bagi pelanggar kejahatan perbankan tetap akan dikenakan hukuman pidana.

Pada kurun waktu krisis moneter kredit yang disalurkan bank-bank di Indonesia mengalami kemacetan. Hal ini mempengaruhi tingkat kesehatan perbankan. Sehingga diambil langkah kebijakan oleh pemerintah dengan memberikan suntikan dana likuiditas keuangan (bantuan BLBI) kepada bank-bank yang mengalami permasalahan ini.

Kronologi penyebab yang panjang ini pada tataran praktek ternyata mengalami permasalahan atas bantuan BLBI yang dikucurkan pemerintah pada bank-bank yang mengalami permasalahan dalam status penyehatan perbankan. Permasalahan yang dihadapi adalah daya pengembalian hutang dari bantuan BLBI oleh pemerintah selaku piutang (kreditor) lama menerima proses pengembalian

hutang dari debitor (obligor perbankan). Dan dana bantuan BLBI ini merupakan yang dilanggar oleh Debitor (Obligor). Penulis tidak mengkaji persoalan kejahatan BMPK dan BLBI.

Adapun karakteristik kontrak penyelesaian bantuan BLBI ini secara *out of court settlement* dengan menggunakan perjanjian MSAA. Penyelesaian perjanjian MSAA *(Master Settlement and Acquisition Agreement).* mempunyai ciri adanya pengembangan mekanisme insentif bagi debitor yang belum menandatangani dan akan menandatangani MSAA. Dalam perjanjian MSAA sebagai sebuah model perjanjian yang mengklasifikasikan sebagai perjanjian terhadap debitor yang mempunyai jaminan pengembalian hutang dengan cara menyertakan aset-aset perusahaan yang dimiliki untuk dijaminkan sebagai jaminan pengembalian hutang, dan konsepnya adalah dengan melakukan akuisisi obligasi perusahaan menjadi milik pemerintah dan pemerintah membuat *Holding* perusahaan baru. Debitor tersebut dikatagorikan sebagai debitor yang telah melaksanakan kewajibannya dalam mengembalikan bantuan BLBI yang diberikan pada pemerintah, dan belum selesai secara keseluruhan menyelesaikan kewajibannya.

Kepada Debitor yang telah melaksanakan kewajibannya, sesuai dengan Undang-undang Nomor 25 tahun 2000, diberikan jaminan kepastian hukum (*release and discharge* atau R&D). Adapun Mekanisme dan tatacara tertulis mengenai pemberian R & D sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Adapun hal-hal yang terkait dengan aspek-aspek kepatuhan *(compliance),* tindakan hukum serta pemberian R&D, akan disampaikan kepada masyarakat untuk menjamin transparansi dan akuntabilitas publik.

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Dalam hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III B.W. tidak mengatur secara spesifik mekanisme dan model perjanjian MSAA. Untuk mempertegas hal tersebut penulis melakukan penafsiran berangkat dari terminologi perjanjian *Master Settlement and Acqusition Agreement* (MSAA) dan kontekstual dari makna dibuatnya perjanjian MSAA.

Penafsiran terminologi secara menyeluruh bahwa MSAA sebagai sebuah perjanjian penyelesaian hutang melalui pembayaran dengan aset-aset yang dimiliki oleh obligor. Dari tafsiran terminologi secara menyeluruh tersebut kontekstual dari dibuatnya perjanjian MSAA adalah langkah pengambil-alihan aset perusahaan yang belum sepenuhnya melakukan kewajibannya untuk menyelesaikan kewajibannya dalam mengembalikan hutang-hutang yang dimilikinya pada negara atas dana bantuan (hutang) BLBI yang diterima oleh bank yang dikelolanya.

Lebih lanjut J.G. Starke, memaparkan,[60] *"The discharge of a contract means in general that the parties are freed from their mutual obligations. The extent of their freedom depends, however, upon the mode of discharge"*. Makna *discharge* dalam sebuah kontrak dengan demikian yaitu adanya pelepasan bagi para pihak yang berkontrak dengan prinsip menguntungkan, dengan memperhatikan kebebasan kedudukan dalam membuat kontrak sebagai landasan model dibuatnya klausul *discharge*. Hal ini senada dengan prinsip pasal 1338 B.W. sebagaimana yang menjadi dasar adanya kebebasan bagi para pihak untuk membuat dan menentukan isi perjanjian, hanya saja kebebasan ini bukan bebas

[60] J.G. Starke, P.F.P. Higgins, The Law of Contract, fourth australian Edition, Butterworths Sydney-Melbourne-Brisbane-Adelaide-Perth, 1981 h. 588

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

sebebas-bebasnya. Namun bebas yang dimaksud adalah bebas dengan pembatasan yang ditentukan pasal 1337 Jo. Pasal 1339 B.W.

Pengaturan *discharge* dalam sebuah kontrak harus memperhatikan. *pertama.* prinsip *"by performance"*, yaitu pemberian perlindungan hukum dari yang lain untuk dibebaskan atau dilepaskan dari tindakan hukum *(release)* apabila salah satu pihak telah memenuhi kewajibannya *(discharge). Kedua.* prinsip *"by express agreement"* konsideran klausul *discharge* harus tegas dan jelas sehingga pemberian sebuah keadaan pelepasan atau pembebasan *(release)* itu sebagai akibat telah memenuhi kewajibannya *(discharge).* Dengan demikian maka akan diketahui tanggung jawab dan kewajiban yang harus dipenuhi bagi pihak yang ter-*discharge.* Hal ini terkait dengan model persetujuan *(accord)* dan kepuasan *(satisfaction)* atas pemberian *discharge* akan memberikan rasa keadilan dan keseimbangan perlindungan. *Ketiga,* prinsip *"Under the doctrine of Frustration". Keempat.* prinsip *"by election"* bahwa *discharge* dimaksudkan bukan berarti membebaskan tanggung jawab, namun adanya beban kewajiban yang harus dipenuhi, apabila kewajiban yang dibebankan tersebut lalai atau tidak dipenuhi maka tidak harus dibebaskan dan dilindungi dari hukum.[60]

Gordon,[61] menjabarkan bahwa terminasi *discharge* sebagai metoda pencantuman dalam klausul *contract obligation.* Hal ini memberikan maksud bahwa dalam kontrak wajib di atur ketentuan *discharge* dengan ukuran perilaku yang beritikad baik untuk memenuhi kewajiban yang harus dilakukannya. Sebagaimana bahwa terminasi *discharge* dalam *contract obligations* seperti yang

[60] Ibid., h. 588

[61] Gordon D. Schaber, Claude D. Rohwer, Op. Cit., h. 575

dianut dalam sistem hukum *common law* menurut Gordon adalah,[62] *"common law decisions hold that a release, rescission or accord and satisfaction which discharge one co-obligor will release other co-obligors liability was founded upon a joint duty to perform the obligations in question. To avoid this result, the obligee may enter into a contract not to sue"*. Dengan demikian diberikannya *release and discharge* yang diperjanjikan dalam *contract obligations* sebagaimana para pihaknya adalah (para) obligor (selaku debitor) yang terdiri dari beberapa *co-obligor* mempunyai beban kewajiban yang sama dalam memenuhi pembayaran pada kreditor.

Sebagai bentuk jaminan pelindungan dan kepastian maka kreditor akan memberikan sebuah pembebasan *(release)* kepada obligor. Alasan pemberian klausul pembebasan *(release)* sebagai akibat adanya keadaan kewajiban yang telah dipenuhi oleh obligor *(discharge)*. Untuk model kontrak di Indonesia klausula *release* yang merupakan kausa dari keadaan *discharge* tidak diharuskan dituangkan secara tegas dalam klausula tersendiri, biasanya keadaan pembebasan dari tanggung jawab akan berakhir apabila telah dipenuhinya kewajiban yang menjadi prestasi masing-masing pihak. Dan sudah barang tentu adanya jaminan kepastian hukum bagi obligor (selaku debitor) yang beritikad baik dan telah menjalankan prestasi (kewajiban)-nya memenuhi isi kontrak.

Menurut penulis maka klausula *release and discharge* bukan sebagai suatu klausul keharusan untuk dituangkan dalam kontrak. Hanya saja yang patut diperhatikan dalam sebuah kontrak yang isinya memuat klausul *discharge* adalah,

[62] Ibid., h. 377

pertama, adanya keharusan dari para pihak untuk menjaga kewibawaan isi kontrak. Jika hanya salah satu pihak dari para pihak yang diberikan *release and discharge* tidak menjalankannya maka kontrak tersebut dapat dilakukan permohonan untuk dimintakan pembatalan. Makna *release* (pembebasan) di sini tidak serta-merta menjadi sebagai suatu alasan keadaan pelepasan yang diprioritaskan, namun harus tetap memperhatikan kewajiban yang ditentukan dalam isi kontrak untuk harus dipenuhi *(discharge). Kedua,* harus dituangkan dalam sebuah pertimbangan isi kontrak yang lugas dan tegas dengan tetap tanpa menyampingkan kewajiban-kewajiban yang harus di penuhi dan prinsip-prinsip dalam hukum kontrak. *Ketiga.* Bukan berarti maksud *release and discharge* tersebut adalah bebas segalanya, namun tetap memperhatikan suatu keawajiban yang menjadi tanggung jawabnya untuk dipenuhi sebelum dan selama masih dalam proses belum berakhirnya kontrak.

Sebagaimana terurai dalam pemaparan sebelumnya bahwa kontrak penyelesaian bantuan BLBI ini secara *out of court settlement* dengan menggunakan perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula *release and discharge* mempunyai karakteristik yang sama dengan *contract obligation* sebagaimana terpaparkan di atas. Adapun karakteristiknya perjanjian MSAA *pertama,* adanya model klausula penegas pembebasan secara tegas atas pemenuhan beban keawajibannya pada kreditor. *Kedua,* klausula *release and discharge* merupakan klausula yang tidak dapat berdiri sendiri, di mana klausula tersebut adanya suatu syarat keadaan tertentu sehingga diberikannya *release* (pembebasan) sebagai akibat telah memnuhi kewajibannya *(discharge). Ketiga.*

Terminasi klausula *release and discharge* biasanya digunakan dalam *contract obligation* di mana melibatkan para pihak kreditor dan debitor (obligor) sebagaimana obligor tersebut terdiri dari beberapa *co-obligor*. yang mempunyai beban kewajiban yang sama. *A quo* dalam perjanjian MSAA juga demikian mempunyai karakter yang sama dengan *contract obligation*. *Keempat*. dalam perjanjian MSAA dicantumkannya klausula *release and discharge* merupakan salah satu pengembangan mekanisme insentif bagi debitor yang belum menandatangani dan akan menandatangani MSAA. Di mana dalam perjanjian MSAA sebagai sebuah model perjanjian yang mengklasifikasikan sebagai perjanjian terhadap debitor yang mempunyai jaminan pengembalian hutang dengan cara menyertakan aset-aset perusahaan yang dimiliki untuk di jaminkan sebagai penjaminan pengembalian hutang. dan konsepnya dengan melakukan akuisisi perusahaan menjadi milik pemerintah dan pemerintah membuat Holding perusahaan baru. Debitor tersebut dikatagorikan sebagai debitor yang telah melaksanakan kewajibannya dalam mengembalikan bantuan BLBI yang diberikan pada pemerintah, dan belum selesai secara keseluruhan menyelesaikan kewajibannya.

Dalam hukum perjanjian sebagaimana yang di atur dalam Buku III B.W. tidak mengatur secara spesifik mekanisme dan model perjanjian MSAA. Untuk mempertegas hal tersebut penulis melakukan penafsiran berangkat dari terminologi perjanjian *Master Settlement and Acquisition Agreement* (MSAA) dan kontekstual dari makna dibuatnya perjanjian MSAA.

Penafsiran terminologi secara menyeluruh bahwa MSAA sebagai sebuah perjanjian penyelesaian hutang melalui pembayaran dengan aset-aset yang dimiliki oleh obligor. Dari tafsiran terminologi secara menyeluruh tersebut kontekstual dari dibuatnya perjanjian MSAA adalah langkah pengambil-alihan aset perusahaan yang belum sepenuhnya melakukan kewajibannya untuk menyelesaikan kewajibannya dalam mengembalikan hutang-hutang yang dimilikinya pada negara atas dana bantuan (hutang) BLBI yang diterima oleh bank yang dikelolanya.

Diaturnya *discharge* dalam sebuah kontrak bukan menjadi sebuah keharusan, namun boleh diatur dan menjadi isi klausul dalam sebuah kontrak. Hanya saja yang patut diperhatikan dalam sebuah kontrak yang isinya memuat klausul *discharge* adalah, *pertama,* adanya keharusan dari para pihak untuk menjaga kewibawaan isi kontrak. Jika hanya salah satu pihak dari para pihak yang diberikan *discharge* tidak menjalankannya maka kontrak tersebut dapat dilakukan permohonan untuk dimintakan pembatalan. Maka yang diperlukan adalah adanya perilaku dari para pihak suatu tanggung jawab secara menyeluruh untuk melaksanakan segala kewajiban yang menjadi kewajiban masing-masing secara menyeluruh untuk mentaati isi kontrak yang telah disepakati. Makna *discharge* disini tidak serta-merta menjadi sebagai suatu keadaan pelepasan yang diprioritaskan, namun harus tetap memperhatikan kewajiban yang ditentukan dalam isi kontrak untuk harus dipenuhi. *Kedua,* harus dituangkan dalam sebuah pertimbangan isi kontrak yang lugas dan tegas dengan tetap tanpa menyampingkan kewajiban-kewajiban yang harus di penuhi. *Ketiga,* Bukan

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

berarti maksud *discharge* tersebut adalah bebas segalanya, namun tetap memperhatikan suatu keawajiban yang menjadi tanggung jawabnya untuk dipenuhi sebelum dan selama masih dalam proses belum berakhirnya kontrak. Pencantuman klausula *discharge* tetap harus memperhatikan tingkat rasionalitas dengan memperhatikan kepentingan yang seimbang bagi para pihak dalam kontrak tersebut. artinya bila tidak seimbang kedudukannya maka *discharge* dianggap tidak lazim untuk diterapkan.[63]

Discharge dimuat dalam klausul pada intinya adalah prinsip kewajiban untuk memenuhi prestasi yang ada dalam isi kontrak.[64] *Release*, adalah sebagai sebuah dampak ikutan yang selalu mengikuti suatu keadaan kepatuhan untuk menjalankan isi kontrak *(discharge)*. Artinya apabila keadaan salah satu pihak telah melakukan kewajibannya *(discharge)* maka ia diberikannya suatu *release* yang di dalamnya sudah berarti mengumumkan lepasnya beban tanggung jawab *(liability)*. Kata *release and discharge* dengan demikian merupakan serangkain keadaan yang saling terkait. Seperti ibaratnya sekeping mata uang logam yang tak terpisahkan.

Para pihak (obligor) yang telah melaksanakan kewajiban atau *discharge* maka dijamin untuk diberikan suatu *release* atau pembebasan bahwa ia (para pihak yang telah melaksanakan kewajibannya atau *discharge*) telah beritikad baik sebagai pihak yang mempunyai etika dan kepatuhan dalam menjalankan isi kontrak.

---

[63] Lihat J.G. Starke, P.F.P. Higgins, Ibid., h. 588

[64] Lihat Gordon D. Schaber, Claude D. Rohwer, Op.Cit., h. 374-376

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Dengan kondisi seperti itu, maka klausula tersebut apabila dikombinasikan *(release* dan *discharge)* memberikan makna adanya pelepasan tuntutan karena kewajibannya telah dipenuhi. Dan oleh karenanya maka pihak yang telah menjalankan kewajiban yang ditentukan dalam kontrak sudah seharusnya untuk diumumkan akan kredibilitas dan *performance*-nya menjalankan isi kontrak.[65]

Bahwa klausula *release and discharge* merupakan model klausula yang biasanya dituangkan dalam *contract obligation(s).* di dalamnya terkait dengan beberapa pihak, pihak yang lain ikut menikmatinya (misalnya obligor yang terdiri dari komisaris, direksi, pemegang saham) yang mewajibkan untuk menyelesaikan kewajibannya dalam membayar atau memenuhi kewajibannya. Contohnya misalkan A meminjamkan bantuan pada B dan menutupnya dengan perjanjian kredit. B, kemudian memberikan kredit pada C. Si C adalah sebuah perseroan yang berbentuk Holding Company terdiri dari D, E, F, G, H juga menikmati akibat bantuan dari A. B ternyata mengalami keadaan tak lancar membayar sehubungan dengan bantuan kredit dari A. Kemudian si A meminta untuk pembayaran hutang pada B dengan meminta jaminan aset-aset. Si B lalu memberikan jaminan dengan memeberikan aset-aset piutangnya C, D, E, F, G, H, sebagaimana keadaan si C, D, E, F, G, H, juga tidak lancar membayar si B. Dari contoh tersebut adalah adanya penjaminan dari si B dengan aset-aset yang dimiliki berupa piutang tagih dan aset-aset C, D, E, F, G, H berupa saham obligasi. Si B

[65] Ibid., h. 374

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

mengumumkan bahwa si C, D, E, F, G, dan H sebagai bagian darinya untuk ikut menjamin pembayaran pada si A.

Kalau dalam ketentuan Buku III B.W., kontrak yang semacam ini mirip dengan kontrak hutang-piutang yang pembayarannya tidak dilakukan dengan pembayaran secara langsung (pembayaran riil), namun dengan aset dan surat-surat berharga, serta *cessie*. Hanya saja tidak murni sebagai kontrak perjanjian hutang-piutang pada umumnya.

4.1.1. Jenis Kontrak, Sifat, dan akibat Hukumnya

Menurut jenisnya kontrak perjanjian MSAA merupakan *contract obligation(s)* atau dalam sistem hukum kontrak di Indonesia seperti kontrak hutang-piutang. Dalam *contract obligation* dimana melibatkan para pihak kreditor dan debitor (obligor) sebagaimana obligor tersebut terdiri dari beberapa *co-obligor*, yang mempunyai beban kewajiban yang sama. Kewajiban dari para *co obligor* tersebut punya kesederajatan dan keseimbangan beban kewajiban untuk membayar tanpa harus mengurangi salah satu kewajibannya menurut beban tanggung jawabnya masing-masing. *A quo* dalam perjanjian MSAA juga demikian mempunyai karakter yang sama dengan *contract obligation*. Hanya saja dalam perjanjian MSAA pencantuman klausula *release and discharge* dimaksudkan sebagai salah pengembangan mekanisme insentif bagi debitor yang belum menandatangani dan akan menandatangani MSAA. Perjanjian MSAA sebagai sebuah model perjanjian yang mengklasifikasikan sebagai perjanjian terhadap

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

debitor yang mempunyai jaminan pengembalian hutang dengan cara menyertakan aset-aset perusahaan yang dimiliki untuk di jaminkan sebagai penjaminan pengembalian hutang, dan konsepnya dengan melakukan akuisisi perusahaan menjadi milik pemerintah dan pemerintah membuat Holding perusahaan baru. Debitor tersebut dikatagorikan sebagai debitor yang telah melaksanakan kewajibannya dalam mengembalikan bantuan BLBI yang diberikan pada pemerintah, dan belum selesai secara keseluruhan menyelesaikan kewajibannya.

Sedangkan kontrak (perjanjian) hutang-piutang ini dalam Buku III B.W. diatur dalam ketentuan pasal 1754 – 1758 B.W. Pada ketentuan pasal 1754 B.W. merupakan konsepsionil kontrak perjanjian hutang-piutang yang menjabarkan bahwa perjanjian pinjam-meminjam (perjanjian hutang piutang) yaitu perjanjian yang mana satu pihak memberikan kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis (misal uang) karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam tersebut pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam.

Bentuk perjanjian sebagaimana di atur dalam buku III B.W. tidak disyaratkan bentuknya harus tertulis ataukan tidak.[66] Namun demikian ada beberapa perjanjian yang disyaratkan harus dengan bentuk tertulis bahkan dengan akta notariil, misalnya perjanjian hibah, perjanjian perseroan.

Syarat tertulis dan tidaknya suatu perjanjian dimaksudkan adalah untuk kaitannya dengan proses pembuktian, artinya prinsip keamanan, kemudahan, dan

[66] Lihat pasal 1313 B.W. yang secara tidak tegas mengharuskan bahwa perjanjian harus dibuat secara tertulis ataukah tidak. Suatu perjanjian sebagai suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Tesis Klausula Release and Discharge Edward Dewaruci

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

kenyamanan guna pembuktian yang selanjutnya berkembang dalam perkembangan selanjutnya bahwa perjanjian dibuat secara tertulis. Pada dasarnya seperti telah dipaparkan dalam bab sebelumnya bahwa secara prinsip perjanjian dan kontrak adalah sama yaitu adanya kesepakatan atau kehendak dari para pihak untuk melakukan perjanjian (berkontrak). Istilah kontrak banyak dipengaruhi oleh model sistem hukum *common law system* atau *anglo saxon*, dimana kebanyakan kontrak dibuat dalam bentuk tertulis, termasuk perjanjian MSAA.

Perjanjian MSAA yang mana sebagai perjanjian yang menyerupai *contract obligation*, menurut ketentuan sistem hukum *common law* disyaratkan harus berbentuk tertulis. Sebagaimana dalam ketentuan umum aturan hukum *common law* bahwa misalnya *contract obligation* yang mempunyai titel perjanjian khusus guna menuangkan adanya suatu perbuatan persetujuan guna melakukan kewajiban transfer pembayaran harus dilakukan dalam bentuk tertulis.[67] Bantuk tertulis dalam sebuah perjanjian yang menjadi sebuah kebiasaan dalam tradisi bisnis di negara-negara *common law*. MSAA *(Master Settlement and Acquisition Agreement)* muncul karena adanya kegiatan bisnis dalam suatu perusahaan yang di dalamnya terdiri dari para pesero (selaku obligor) yang mempunyai kewajiban pembayaran hutang sebagaimana timbul akibat adanya perjanjian hutang piutang. Dalam suatu waktu obligor tersebut tidak mampu membayar hutang yang dimilikinya, sehingga obligor tersebut melakukan perjanjian MSAA.

[67] Lihat, Gordon. D. Schaber, Claude D. Rohwer, Op. Cit., h. 374

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Sebagaimana dalam ketentuan pasal 1319 B.W. bahwa semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat dalam Buku III B.W. Menurut penulis bahwa bentuk tertulis dan tidak tertulis, dan menurut titel perjanjian maka terbagi menjadi perjanjian bernama dan tak bernama. Perjanjian bernama seperti halnya perjanjian MSAA, titel perjanjiannya ditentukan secara tegas dalam judul perjanjian.

Sedangkan perjanjian menurut sifatnya maka kontrak (perjanjian) dalam ketentuan B.W. (KUH Perdata) tentang perikatan, khususnya perikatan yang berkaitan dengan kontrak (perjanjian) terbagi dalam:

a. kontrak bernama (kontrak khusus), dan
b. kontrak umum (tak bernama).

Yang merupakan kontrak bernama menurut B.W. adalah sebagai berikut:[98]

1. Kontrak jual beli: (pasal 1457 sampai dengan pasal 1540 B.W.)
2. Kontrak Tukar menukar; (pasal 1548 sampai dengan pasal 1546 B.W.)
3. Kontrak sewa menyewa; (pasal 1548 sampai dengan 1600 B.W.)
4. Kontrak persetujuan untuk melakukan pekerjaan; (pasal 1601 sampai dengan pasal 1617 B.W.)
5. Kontrak perseroan; (pasal 1618 sampai dengan 1652)
6. Kontrak Perkumpulan; (pasal 1653 sampai dengan 1665)
7. Kontrak Hibah; (pasal 1666 sampai dengan 1693 B.W.)
8. Kontrak Penitipan Barang; (pasal 1694 sampai dengan 1739 B.W.)

[98] Munir Fuady, *Op.Cit.*, h. 24

9. Kontrak pnjam pakai; (pasal 1740 sampai dengan pasal 1743 B.W.)
10. Kontrak pinjam mengganti; (pasal 1754 sampai dengan 1769 B.W.)
11. Kontrak Bunga tetap atau bunga abadi; (pasal 1770 sampai dengan pasal 1773 B.W.)
12. Kontrak untung-untungan; (pasal 1774 sampai dengan pasal 1791 B.W.)
13. kontrak pemberian kuasa; (pasal 1792 sampai dengan 1819 B.W.)
14. Kontrak penanggungan utang; (pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 B.W.)
15. Kotrak perdamaian; (pasal 1851 sampai dengan pasal 1854 B.W.)

Formulasi perjanjian MSAA tidak secara khusus diatur dalam ketentuan secara spesifik di dalam B.W. Perjanjian MSAA dengan demikian merupakan kontrak-kontrak tertentu yang tidak di atur dalam ketentuan B.W. Kontrak-kontrak tertentu lainnya semisalkan Kontrak Lisensi, kontrak leasing, kontrak franchise, kontrak sewa beli, dan lain sebagainya.[69]

Menurut Munir Fuady, bahwa bagian dari Buku III B.W. yang sama sekali tidak berlaku untuk kontrak hanyalah Bab III-nya, yakni yang mengatur khusus tentang perikatan-perikatan yang lahir karena undang-undang, sebagaimana dijabarkan dalam pasal 1352 sampai dengan 1380 B.W.[70] Sedasar dengan ketentuan pasal 1338 Jo. Pasal 1320 B.W. maka para pihak yang memperjanjikan sebuah kontrak bebas untuk menentukan isi maupun bentuknya. Bentuk dan isi kontrak yang sah maka akan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (pasal 1338 (1) B.W.)

---

[69] Ibid., h. 16
[70] Ibid., h. 17

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Dalam membuat kontrak ada bagian-bagian yang mengandung unsur kontrak yang berbeda-beda. Lazimnya bagian-bagian kontrak tersebut adalah sebagai berikut:[71]

1. Bagian dari kontrak yang esensial

   Bagian dari kontrak yang esensial ini merupakan bagian yang utama dari sebuah kontrak. Yang mana tanpa bagian ini suatu kontrak dianggap tidak pernah ada. misalkan "*harga*" dalam suatu kontrak jual beli.

2. Bagian kontrak yang natural

   Bagian kontrak yang natural adalah bagian kontrak yang telah di atur oleh aturan hukum. aturan hukum tersebut sifatnya hanya mengatur saja.

3. Bagian kontrak yang aksidental

   Bagian dari kontrak yang aksidental adalah bagian dari kontrak yang sama sekali tidak diatur oleh aturan hukum. tetapi terserah dari pihak-pihak untuk mengaturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak *(freedom of contract)*.

   Untuk bagian-bagian kontrak yang tidak secara tegas-tegas diatur dalam undang-undang. maka berlaku teori-teori hukum kontrak seprti misalnya:

   a. Teori kombinasi;

---

[71] Ibid., h. 28 lihat pula, J. Satrio, Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Cet. II, Citra Aditya, Bandung, 2001, h. 72, bahwa unsur naturalia dalam perjanjian yangdibuat olah para pihak dapat mencantumkan klausula yang menyimpangi kewajiban tertentu, misalkan kewajiban dalam ketentuan pasal 1476 B.W. disimpangi dalam perjanjian, sehingga para pihak sepakat untuk menetapkan unsur kewajiban seperti yang diatur dalam pasal 1476 B.W. tidak dipergunakan. Atau misalnya penyimpangan dalam pasal 1491 B.W. sebagaimana dalam pasal tersebut menegaskan bahwa adanya kewajiban bagi penjual untuk menajamin dan penanggungan bahwa barang yang dijualnya adalah dikuasai secara aman, tidak ada cacat tersembunyi terhadap barang tersebut, disimpangi oleh para pihak yang membuat perjanjian dengan mendasarkan bahwa sedasar dengan keadaan para pihak yang telah mengetahui dengan benar bentuk, warna serta keadaan barang yang diperjanjikan dan karenanya para pihak sepakat untuk menetapkkan bahwa segala tuntutan atas dasar cacat tersembunyi tidak lagi dibenarkan.

Tesis Klausula Release and Discharge ... Edward Dewaruci

Dalam teori kombinasi mengajarkan bahwa dalam suatu kontrak yang terdapat beberapa unsur kontrak bernama seperti yang diatur dalam undang-undang, maka untuk masing-masing bagian kontrak tersebut diterapkan peraturan hukum yang relevan. Dengan demikian apabila sebelum diterapkannya aturan hukum, menurut teori kombinasi ini, suatu kontrak haruslah dipilah-pilah terlebih dahulu untuk dapat dilihat aturan hukum mana yang semestinya diterapkan. Misalnya untuk kontrak *finance lease* ada bagiannya yang diterapkan aturan hukum sewa menyewa, ada bagiannya yang diterapkan aturan hukum jual beli, dan ada bagiannya pula yang diterapkan aturan hukum pinjam meminjam.

b. teori absorbsi

Teori absorbsi ini untuk suatu kontrak yang mengandung beberapa unsur kontrak bernama seperti di atur dalam undang-undang, maka harus dilihat unsur kontrak bernama mana yang paling menonjol. Kemudian baru ditetapkan ketentuan hukum yang mengatur kontrak bernama tersebut, misalnya untuk kontrak *operating lease* yang paling menonjol adalah unsur kontrak sewa menyewa, sehingga aturan tentang sewa menyewa diterapkan. Sementara itu untuk kontrak sale and lease back yang menonjol adalah unsur kontrak pinjam meminjam maka aturan tentang pinjam meminjam yang diterapkan.

c. teori sui generis

Menurut teori ini terhadap kontrak yang mengandung berbagai unsur kontrak bernama, maka yang harus diterapkan adalah ketentuan kontrak campuran yang bersangkutan.

Memperhatikan hal tersebut dikaitkan dengan perjanjian MSAA, maka pada bagian kontrak yang esensial dari perjanjian MSAA adalah adanya jangka waktu pembayaran pelunasan jumlah nominal uang sebagai hutang dari obligor yang harus dibayarkan kepada kreditor (Pemerintah). Sedangkan bagian kontrak yang natural dari perjanjian MSAA adalah pencatuman klausula *release and discharge* (R&D) sebagaimana klausula ini menyimpangi ketentuan pasal 1854 B.W. yang menyatakan bahwa setiap perdamaian hanya terbatas pada soal yang termaktub di dalamnya; pelepasan segala hak dan tuntutan yang dituliskan dalam perjanjian harus diartikan sekadar hak-hak dan tuntutan-tuntutan yang berhubungan dengan perselisihan yang menjadi alasan diadakannya perdamaian. sebagaimana disimpangi tidak hanya sebatas hak-hak yang terkait dengan perjanjian namun *release and discharge* yang dimaksudkan bersifat adanya pelepasas dari segala tuntutan hukum bagi obligor yang sedang melakukan proses penyelesaian kewajiban pembayaran hutang dalam sebuah MSAA. Dan untuk bagian kontrak yang aksidental dalam perjanjian MSAA nampak dalam ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban pada bagian isi kontrak, yang mana mengatur tentang penetapan mekanisme penyelesaian kewajiban *(asset settlement)* atas aset yang diserahkan, serta klausula pernyataan dan jaminan *(representation and warranties)* yang telah disepakati diantaranya memuat klausula R&D.

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

Adapun bagian dalam kontrak yang tidak dengan tegas-tegas dimuat dalam kontrak tersebut adalah terkait dengan makna dasar dari klausula *release and discharge* (R&D) yang menyatakan terminasi pelepasan dari segala tuntutan hukum apabila obligor telah melaksanakan ketentuan pasal 3 dan 8 perjanjian MSAA. Pasal 3 perjanjian MSAA mengatur tentang penutupan penyelesaian kewajiban *(closing date)* dan pasal 8 tentang tata cara penyelesaian. Untuk itu penulis mendekatkan dengan teori absorbsi, dimana dalam perjanjian MSAA yang paling menonjol adalah penyelesaian hutang piutang, sehinga ketentuan tentang kontrak hutang piutang yang diterapkan. Tentunya seperti yang diatur dalam Bab Ketigabelas dalam Buku III B.W. (pasal 1754 – 1758 B.W.) dapat dijadikan rujukannya. Secara konsepsional dalam pengembalian hutang harus sesuai dengan nilai hutang yang harus dibayar adalah sama, tanpa kurang sedikitpun (pasal 1754 Jo. Pasal 1756 B.W.).

Klausula *release and discharge* menurut penulis merupakan klausula yang spesifik, di mana klausula tersebut secara spesifik mengatur hal-hal yang spesifik yakni adanya klausula yang tidak ada dalam model kontrak hutang piutang pada umumnya. Klausula ini dalam negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* atau *anglo saxon* seringkali model tersebut dipakai dalam *contract obligation*, yakni kontrak yang didalamnya memuat klausula *release* (pelepasan) sebagai akibat adanya *discharge* (pemenuhan kewajiban) dari para obligor dalam menyelesaikan kewajiban pembayaran.

Perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dan memenuhi sahnya perjanjian akan mengikat bagi para pihak yang membuatnya dan para pihak harus

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

mematuhi prestasi masing-masing sesuai dengan isi dalam kontrak (perjanjian) tersebut (pasal 1338 ayat (1) Jo. 1320 B.W.). akibat hukumnya apabila kontrak yang dibuat tersebut telah memenuhi sahnya kontrak dan kemudian ditutupnya kontrak tersebut oleh para pihak yang membuatnya maka menjadi kewajiban bagi para pihak untuk menjalankannya.

Pada perjanjian MSAA akibat hukumnya kontrak yang telah ditutup dan memenuhi sahnya kontrak maka bagi pemerintah dan obligor yang membuat kontrak tersebut harus saling mematuhi isi ketentuan kontrak tersebut. Perjanjian MSAA yang di dalamnya memuat klausula *release and discharge* (R&D) yang begitu menimbulkan polemik pendapat menurut penulis akan memebrikan akibat hukum yang harus dijalankan oleh para pihak dengan sayarat seperti yang ditentukan dalam isi kontrak terseut. Sedangkan dimuatnya klausula *release and discharge* sebagaimana diatur dalam perjanjian tersebut juga harus dijalankan oleh pihak yang ada dalam kontrak tersebut. Yaitu obligor harus menenuhi kewajibannya seperti yang ditentukan dala pasal 3 dan 8 perjanjian itu. Apabila tidak dipenuhi maka tidak akan dilakukan *release and discharge*. Dan *release and discharge* yang dimaksudkan dapat ditafsirkan denganmendasarkan ppada ketentuan pasal 1853 ayat (1) dan (2) B.W. maka bukan berarti makna lepas dari segala tuntutan hukum secara *a quo* bukan berarti menghapuskan segala bentuk kejahatan pidana yang diperbuat yang tidak menjadi kausa materiil perjanjian itu. Dan kewajiban bagi pemerintah harus memeberikan pelepasan tututan hukum atas dasar penipuan kepada obligor apabila obligor tersebut telah memenuhi kewajibannya sesuai dengan isi yang ditentukannya dalam perjanjiantersebut yang

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

kemudian diteruskan dengan memberikan *release and discharge* (R&D) pada obligor yang berkontrak.

4.1.2. Klausula *Release and Discharge* Sebagai Klausula Spesifik

Dasar penentuan isi perjanjian seperti telah terpaparkan dalam penulisan sebelumnya dengan berdasarkan pada prinsip pelasanaan asas kebebesan berkontrak *(freedom of contract)* sebagaimana tercermin dalam ketentuan pasal 1338 B.W. Maka para pihak bebas menentukan isi perjanjian yang dibuatnya, dan perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang sah tersebut akan mengikat *(pacta sunt servanda)* bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut.

Klausula dalam kontrak pada bagian kontrak merupakan jabaran isi dari kontrak. Lazimnya dalam bagian isi kontrak memuat 4 (empat) hal yaitu:

1. Klausula Definisi

   Dalam klausula definisi biasanya dicantumkan berbagai definisi guna menerangkan berbagai hal yang terkait dalam kontrak. Definisi hanya berlaku pada kontrak yang dibuat dan dapat mempunyai arti dari pengertian umum. Klausula definisi ini penting sebagai maksud dalam rangka lebih mengefisienkan klausula-klausula selanjutnya dengan ujuan agar tidak terjadi pengulangan. Selain definisi biasanya diatur tentang status judul dari tiap-tiap pasal. Dan apakah kata singular akan sama dengan plural dan demikian juga selanjutnya. Sebagai contoh dari klausula definisi misalnya:

"PT PMA Company" shall mean the Indonesian limited liability company incorporated by notarial deed after approval by the relevant Governmental Authorities, esthablised pursuant to article .....

Contoh Interpretasi:

A Wording denoting:

(1) the singular includes the plural and vice versa:

(2) any gender includes each other gender; and

(3) an individual includes a corporation. and vice versa.

Heading are for convinience only and shall not affect the construction of this agreement.

2. Klausula Transaksi

Yang dimaksud dengan klausula transaksi adalah klausula-klausula yang berisi tentang transaksi yang akan dilakukan. Misalnya dalam jual beli aset maka harus diatur tentang obyek yang akan dibeli dan pembayarannya. Demikian pula kontrak usaha patngan maka perlu diatur tentang kesepakatan para pihak dalam kontrak untuk mendirikan suatu perseroan terbatas dengan komposisi pemilikan saham tertentu. Juga dalam kontrak pinjam meminjam maka harus ada klausula yang mengatur tentang kesedian kreditur meminjamkan uangnya kepada debitur untuk mendapatkan pinjaman dari kreditur. Demikian juga dalam kontrak (perjanjian) MSAA harus ada klausula akusisi pengambil alihan aset sebagai penajminan hutang debitor.

Jumlah pasal untuk mengatur klausula transaksi berbeda-beda dan sangat bergantung pada kebutuhan.

3. Klausula Spesifik

Klausula spesifik mengatur hal-hal yang spesifik diatur dalam suatu transaksi. Artinya klausula tersebut tidak terdapat dalam kontrak dengan transaksi yang berbeda, misalnya perjanjian suplement dari perjanjian pokoknya. Perjanian MSAA memuat kalusula spesifik diantaranya yaitu memuat klausula *release and discharge* (R&D). Klausula ini merupakan klausula yang spesifik menjelaskan tentang pemberlakukan syarat pelepasan tuntutan *(release)* dari kewajiban yang telah dipenuhi *(discharge)* yang diatur selengkapnya dalam suplemen perjanjian MSAA.

4. Klausula lain-lain

Klausula lain-lain ini biasanya memuat adanya kualifikasi cidera janji, pilihan hukum, domisili, penyelesaian sengketa force majeur, pengakhiran *(termination)*, pemberitahuan, kerahasiaan, keseluruhan perjanjian, keterpisahan *(severability)*, Pengalihan hak assigment of rights, perubahan, dan lain-lain. Klausula ini tidak baku namun disesuaikan dengan selera dan kebutuhan.

Dengan demikian klausula *release and discharge* (R&D) dalam perjanjian MSAA merupakan klausula spesifik.

3.1. Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Obligor Yang Beritikad Baik

Sebagai akibat hukum dibalik terciptanya kontrak (perjanjian) MSAA, obligor terikat untuk menyelesaikan kewajibannya dalam pemenuhan pembayaran hutang kepada pemerintah, dan pemerintah punya ikatan untuk mengeluarkan

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

release and discharge (R&D) sesuai dengan isi perjanjian MSAA. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, maka yang berhak atas pemenuhan kewajibannya itu berhak menuntut pelaksanaannya.

Karena perikatan itu dibuat oleh para pihak dalam perjanjian yang dibuatnya, maka perjanjian tersebut hanya berlaku/mengikat bagi pihak-pihak yang membuatnya. Jadi, hanya pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut yang dapat mengajukan gugatan jika ada kerugian yang ditimbulkan oleh salah satu pihak. Kewajiban debitur (obligor) untuk memenuhi prestasinya. yang menjadikan dasar bagi kreditur (pemerintah) untuk menuntut kewajiban pemenuhan pembayaran hutang melalui jaminan penyerahan aset-aset yang dimiliki oleh debitur (obligor). Dan sebaliknya debitur akan mendapatkan pemenuhan haknya yaitu untuk mendapatkan *release and discharge* (R&D) apabila pemenuhan kewajibannya telah dipenuhi. Bahwa pihak yang sekiranya patut diduga akan hal tersebut telah melakukan ingkar janji (wanprestasi) atas perikatan yang telah menjadi kesepakatannya, maka wajib bertanggung gugat atas hal tersebut.

Ada tiga bentuk dari ingkar janji, yaitu :

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali ;
2. Memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan ;
3. Terlambat memenuhi prestasi ;

Terkait dengan perjanjian MSAA dalam hal pemerintah tidak mendapatkan pemenuhan prestasi dari obligor sesuai dengan ketentuan isi perjanjian tersebut maka obligor dapat digolongakan ke dalam kategori tidak

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

memenuhi prestasi (nomor 1). Tetapi apabila obligor memenuhi prestasi namun hanya sebagian sebagaimana yang diperjanjikan dalam ketentuan isi perjanjian MSAA maka obligor masuk dalam kategori memenuhi prestasi tetapi tidak seperti yang ada dalam perjanjian (nomor 2). Sedangkan bila pemenuhan prestasi tersebut terlambat dari ketentuan tanggal yang ditetapkan dalam perjanjian MSAA tersebut maka terhadap keterlambatan pemenuhan kewajiban pembayaran tersebut obligor dikategorikan telah melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat (nomor 3).

Beberapa cara yang dapat ditempuh atau dipilih sebagai upaya hukum bagi pihak yang dirugikan (pembeli) atas sikap penjual yang ingkar janji, adalah sebagai berikut :

1. Menuntut kepada obligor untuk memenuhi prestasinya sesuai dengan nilai yang ada;
2. Menuntut pembatalan persetujuan;
3. Menuntut obligor yang cidera janji dengan dasar penipuan.

Dalam hal terjadi tidak dipenuhinya kewajiban yang ditegaskan dalam isi perjanjian maka pihak debitur dapat menolak untuk memberikan *release and discharge* (R&D) sesuai dengan maksud dikeluarkannya klausula R&D dalam perjanjian MSAA tersebut. Dan pihak debitur (pemerintah) dapat meminta untuk dibatalkannya perjanjian *(vernietig baar)* perjanjian MSAA tersebut, karena dalam hal terjadinya kesepakatan dapat dikatakan telah mengandung adanya unsur-unsur penipuan oleh salah satu pihak (obligor) yang tidak memenuhi kewajibannya. Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 1321 BW, bahwa "Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau

ADLN - Perpustakaan Universitas Airlangga

diperolehnya dengan paksaan atau penipuan". Selanjutnya dipertegas lagi dalam pasal 1328 BW, bahwa:

> *"Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu-muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu-muslihat tersebut.*
> *Penipuan ini tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan"*

Bukti dari adanya penipuan ini adalah dengan dasar tidak dipenuhinya kewajiban pembayaran hutang obligor kepada pemerintah sesuai dengan isi perjanjian yang dibuat (perjanjian MSAA). Atas kerugian tersebut, pemerintah dapat mengajukan tuntutan pembatalan kepada hakim atas perjanjian yang telah dibuatnya. Dengan adanya pembatalan perjanjian yang didasarkan atas penipuan tersebut, akan membawa konsekuensi dengan dipulihkannya suatu kondisi pada keadaan sewaktu perjanjian itu belum dibuat. Bagaimana halnya apabila ada suatu bentuk ingkar janji dari pihak pemerintah?, maka pada pihak pemerintah dapat digugat dengan dasar wanprestasi.

Pada dasarnya perjanjian harus dilandasi dengan itikad baik untuk melaksanakan perjanjian. Akibat hukum dalam perjanjian MSAA bagi obligor yang beritikad baik untuk melaksanakan pemenuhan kewajibannya sesuai dengan isi perjanjian MSAA maka terhadap obligor tersebut diberikan jaminan perlindungan hukum. Bentuk perlindungan hukum diantaranya dengan memberikannya pembebasan dari kewajiban hutangnya.

BAB V

PENUTUP

BAB V
PENUTUP

5.1. Simpulan

a. Makna dan batasan klausula *release and discharge* dalam hukum keperdataan memperhatikan ketentuan pasal 1338, pasal 1320, pasal 1337, pasal 1339 Jo. 1340 B.W. pasal 23 A.B., serta juga dapat menganut ajaran atau doktrin-doktrin penyalahgunaan keadaan *(misbruik van omstandigheden)*, doktrin ajaran ketidakadilan.

b. Prinsip-prinsip hukum kontrak di Indonesia diatur dalam ketentuan Buku III B.W. Prinsip Buku III B.W. yang bersifat terbuka tercermin dalam ketentuan pasal 1338 (1) B.W., sepenuhnya menyerahkan kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat *(partij autonomi; freedom of contract; contract vrijheid)*. Sebagaimana penjabarannya agar terwujud perjanjian yang utuh/terpadu penerapan pelaksanaan dari ketentuan pasal-pasal 1320 B.W., pasal 1337 B.W., pasal 1338 B.W., pasal 1339 B.W., pasal 23 A.B. harus dapat berjalan secara integratif dan utuh. Asas-asas yang diikuti dalam Buku III B.W. diantaranya asas kebebsan berkontrak, asas sahnya kontrak, asas itikad baik, asas *pacta sunt servanda*. Di luar Buku III B.W. satu ajaran penyalahgunaan keadaan dapat digunakan sebagai materiil uji terhadap kontrak. Terkait dengan perjanjian MSAA yang memuat klausula R&D

menurut perspektif prinsip-prinsip hukum kontrak di Indonesia adalah sah dan mempunayai daya ikat bagi para pihak yang membuatnya.

c. Karakter kontrak yang melahirkan klausula *release and discharge* (R&D) melibatkan para pihak kreditor dan debitor (obligor) sebagaimana obligor terdiri dari beberapa *co-obligor*, yang mempunyai beban kewajiban sama. Kewajiban dari para *co obligor* tersebut punya kesederajatan dan keseimbangan guna membayar penyelesaian kewajibannya (hutang) pada pemerintah tanpa harus mengurangi salah satu kewajibannya menurut beban tanggung jawabnya masing-masing. Perjanjian MSAA sebagai perjanjian hutang piutang yang pembayarannya dengan aset-aset perusahaan yang diakuisi oleh pemerintah sebagai akibat ketidak lancaran pembayaran bantuan BLBI. Perjanjian tersebut menegaskan dengan klausula spesifik berupa pencantuman klausula R&D diberikan oleh pemerintah kepada obligor (debitor) sebagai akibat katagorisasi debitor (obligor) tersebut merupakan obligor yang telah melaksanakan kewajibannya dalam mengembalikan bantuan BLBI yang diberikan pada pemerintah, dan belum selesai secara keseluruhan menyelesaikan kewajibannya.

5.2. Saran

a. Makna dan batasan *release and discharge* tidak dapat mutlak hanya mendasarkan pada sebuah kesepakatan perjanjian yang telah ditanda tangani oleh para pihak yang membuatnya, namun juga harus memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

b. Perjanjian (kontrak) sebagai landasan dalam kegiatan bisnis di Indonesia selayaknya prinsip-prinsip dalam hukum kontrak harus selalu diterapkan secara akurat. Bahkan upaya reaktualisasi wajib dikembangkan sesuai tuntutan kebutuhan di masyarakat.

c. Karakter perjanjian yang melahirkan klausula *release and discharge* harus dilakukan pengkajian secara intensif dan komperhensif sehingga penerapan klausula tersebut dalam tata hukum kontrak di Indonesia dapat memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum yang seimbang bagi para pihak yang membuatnya.

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN

Ali, Achmad, Menguak Tabir Hukum, Chandra Pratama, Jakarta, 1996

Asser, C., Vermeer, P. A. J. Losecaat, Rutten, L. E. H., Handleiding Tot de Boefening van het Nederlands Burgerlijk Recht (Asser-Rutten I, Verbintenissen Recht, 1967, Cet. III), terjemahan Sulaiman Binol, Pengajian Hukum Perdata Belanda, Cet . I, Dian Rakyat, Jakarta, 1991

Badrulzaman, Mariam Darus, Mencari Sistem Hukum Benda Nasional, Alumni, Bandung, 1993

_____, Perjanjian Kredit Bank, Cet. V, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

_____, KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan, Alumni, Bandung, 1996

Badrulzaman, Mariam Darus, et al, Kompilasi Hukum Perikatan, Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary: Definition of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Acient and Modern, Sixth edition, The Publisher Editorial Staff, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1991.

Brugink, J.J.H., terjemahan Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum, Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung. 1996

Fuady, Munir, Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang hukum Bisnis), Cet. ICitra Aditya Bakti, Bandung. 1999.

_____, Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994

_____, Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002

Harahap, M. Yahya, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995

Harrison, Jeffery L., Law And Economic In A Nutshell, St Paul Minn, West Publishing Co, United States,1995

Hernoko, Agus Yudha, Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Penunjang Kegiatan Perkreditan Perbankan Nasional, Tesis, Surabaya, 1998.

Indrati, Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya (Bagian Pertama Dari Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan), Cet. I, Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1996

Isnaeni, M., Hipotek Pesawat Udara Di Indonesia, Cet. I, Darma Muda, Surabaya, 1996

Kusumohamidjojo, Budiono, Panduan Negosiasi Kontrak, Grasindo, Jakarta, 1999

Lovett, William Anthony, Banking And Financial Institution Law In A Nutshell, St. Paul Minn, West Publishing Co, United States, 1992

Marzuki, Peter Mahmud, Penelitian Hukum, Yuridika Volume 6, No 2, Maret 2000

Muhammad, Abdulkadir, Hukum Perikatan, Alumni, Bandung, 1981

Panggabean, Hendry P, Penyalahgunaan, Keadaan Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian, Liberty, Yogyakarta,2001

Parlindungan, A.P., Komentar Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Dan Sejarah Terbentuknya, Cet. I, Mandar Maju, Bandung, 1996

Patrik, Purwahid, Dasar-Dasar Hukum Perikatan, Cet. I, Mandar Maju, Bandung,1994

Prodjodikoro, Wirjono, Asas-Asas Hukum Perdata, Sumur Bandung, Bandung, 1983

Prodjodikoro, Wirjono, I.S., Susanto, Azas-Azas Hukum Perjanjian, Bale Bandung, Bandung, 1981

Rahardjo, Satjipto Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

Satrio, J., Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir Dari Perjanjian, Cet. II, Citra Aditya, Bandung, 2001

_____, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan (Buku 1), Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997

Schaber,Gordon D. and Claude D.Rohwer, Contracts In A Nutsell, 3rd edition, St. Paul Minn,West Publishing Co, United States,1990

Scholten, Paul, Mr. C. Asser's HandleidingTot De Beoefening Van Het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel,terjemahan Siti Soemarti Hartono, Sudikno Mertokusumo, Mr. C. Asser, Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum, cet. II, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993

Situmorang, Victor M. dan Cormentyna Sitanggang, Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekusi, Rineka Cipta, Jakarta, 1992

Situmorang, Victor M. dan Hendri Soekarso, Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia, Rineka Cipta, Jakarta, 1994

Sjahdaeni, Sutan Remy, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cet. I, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchsoen, Hukum Perdata: Hak Jaminan Atas Tanah, Liberty,Yogyakarta, 1981

_____, Hak Tanggungan: Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah-Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan), Cet. I, Airlangga University Press, Surabaya, 1997

_____, Hukum jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan, cet. I., Liberty, Yogyakarta, 1980

Strake, J.G., Higgins, P.F.P., "The Law of Contract", fourth Australian Edition, Butterworths, Sydney-Melbourne-Brisbane-Adelaide-Perth, 1981

Subekti, R, Tjitrosudibio, R., "Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek", cet. XXVII, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995

Subekti, R., Aneka Perjanjian, Alumni. Bandung, 1989

_____, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Cet. I, Intermasa, Jakarta, 1993

Susanto, I.S. & Tanya, B.L., Wajah Hukum di Era Reformasi. *Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH.* Citra Aditya Bakti. Bandung, 2000

Tungadi, Tahir, Ketentuan-Ketentuan Umum Hukum Perjanjian. Lembaga Penerbitan Universitas Hasanuddin. Makassar. 1977

Vollmar, H.F.A., Hukum Benda, (disadur ChidirAli), Tarsito, Bandung, 1980

Waluyo, Bernandette, Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang, Mandar Maju, Bandung, 1999.

_____, Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Makalah

Erman Rajagukguk, "Beberapa Prinsip UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan", Makalah Seminar Sehari PERPPU No. 1 Tahun 1998 (Kepailitan) Dalam Rangka Memberikan Jaminan Hukum Berusaha Menyongsong Era Perdagangan Bebas, di Hotel Shangri-La, Surabaya,Tanggal 12 September 1998.

Fred B. G. Tumbuan, "Ciri-Ciri Utama Penundaan Pembayaran Utang Sebagaimana Dimaksud Dalam Perppu", Makalah Seminar Sehari PERPPU No. 1 Tahun 1998 (Kepailitan) Dalam Rangka Memberikan Jaminan Hukum Berusaha Menyongsong Era Perdagangan Bebas, di Hotel Shangri-La, Surabaya,Tanggal 12 September 1998.

Paulus Effendie Lotulung, "Pengadilan Niaga Sejauh Mana Kesiapan Sumber Daya Manusianya", Makalah Seminar Sehari PERPPU No. 1 Tahun 1998 (Kepailitan) Dalam Rangka Memberikan Jaminan Hukum Berusaha Menyongsong Era Perdagangan Bebas, di Hotel Shangri-La, Surabaya,Tanggal 12 September 1998.