

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang

Hukum sebagai suatu sistem yang memuat berbagai aturan terkait tingkah laku manusia dalam kelompok masyarakat pada prinsipnya bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keadilan serta keteraturan hidup di dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan adagium *ubi societas ubi ius* yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum atau keadilan. Kebutuhan perlindungan hukum dan keadilan dalam kehidupan masyarakat mengalami peningkatan, hal ini ikut dipengaruhi oleh perkembangan kemajuan jaman yang berimbas pada beragamnya kepentingan dan kebutuhan setiap individu akan eksistensinya di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Secara kodrati, disamping sebagai makhluk individu manusia juga merupakan makhluk sosial yang dalam memenuhi kebutuhannya tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan dari individu yang lainya. Kondisi demikian selanjutnya akan memunculkan kesepakatan-kesepakatan kehendak antara yang satu dengan yang lainya sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhannya disegala aspek kehidupan. Kesepakatan kehendak dalam kehidupan sehari-hari dikenal dengan istilah perjanjian, baik yang dibuat bersifat lisan maupun tulisan, yang dalam konteks hukum perdata disebut sebagai hukum perjanjian.<sup>1</sup>

Hukum perjanjian dalam sistem hukum Indonesia diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), yang merupakan

---

<sup>1</sup> Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014), hlm. 1.

hukum yang bersifat khusus dalam melakukan perjanjian dan perbuatan hukum yang bersifat ekonomis atau perbuatan hukum yang dapat dinilai dari harta kekayaan seseorang atau badan hukum. Buku III KUHPerdata mengatur tentang hukum perikatan atau disebut hukum perjanjian walaupun istilah antara keduanya sesungguhnya mempunyai makna yang berbeda, yaitu hukum yang mengatur tentang hak dan kewajiban antara subyek hukum dibidang perikatan, antara lain tentang jenis-jenis perikatan yang terdiri dari perikatan yang timbul dari ditetapkan oleh undang-undang dan perikatan yang timbul dari adanya perjanjian serta syarat-syarat dan tata cara pembuatan suatu perjanjian. Bahkan dalam bidang perdagangan yang mendasari pada Kitab Undang Undang Hukum Dagang (KUHD) memiliki kaitan yang erat dengan KUHPerdata, khususnya Buku III, dimana dapat dikatakan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang adalah bagian khusus dari KUHPerdata.

Pandangan para ahli dalam memberikan definisi tentang perjanjian memiliki keberagaman, dimana para ahli dalam memberikan pandangan terhadap definisi suatu perjanjian bergantung pada bagian-bagian mana dan perjanjian tersebut yang dianggap sangat penting, dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam definisi tersebut. Salah satu definisi perjanjian menurut Sudikno Martokusumo, yaitu “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dalam pengertian

umum perjanjian dapat diartikan sebagai suatu peristiwa saat orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>2</sup>

Subekti memberikan pengertian bahwa:<sup>3</sup>

*“Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis”.*

Secara umum perjanjian sama halnya dengan undang-undang dimana mengatur hubungan hukum dan memunculkan seperangkat hak dan kewajiban. Perbedaannya, jika undang-undang mengatur dan berlaku secara umum, sedangkan perjanjian hanya mengatur dan berlaku bagi pihak-pihak yang membuatnya. Demikian pula dalam perjanjian, tujuan utamanya adalah mengatur hubungan hukum dari pihak-pihak yang mengikatkan diri satu sama lainnya.

Pelaksanaan hubungan hukum yang ditimbulkan dari adanya perjanjian menjadi alat bukti dalam suatu pengadilan. Perjanjian sebagai alat bukti bahwa adanya hubungan hukum di antara pihak-pihak, karena pihak-pihak tersebut nyata-nyata telah sepakat dan mengikatkan diri dalam perjanjian yang dibuat. Perjanjian sebagai bukti untuk pihak-pihak saling menuntut pemenuhan hak dan kewajiban, perjanjian juga menjadi dasar bagi pihak-pihak untuk menuntut ganti rugi yang disebabkan adanya pelanggaran yang dilakukan pihak-pihak atas perjanjian. Para pihak dalam perjanjian dapat menentukan hak dan kewajiban mereka dalam klausula-klausulanya, yaitu aturan tentang bagaimana para pihak dapat menjalani

---

<sup>2</sup> Panggabean, *Pratik Standar Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, (Bandung: PT. Alumni. 2012), hlm. 58.

<sup>3</sup> Sub Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1996, Cet. Ke-16), hlm. 1.

hubungan hukum untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai bersama. Perjanjian merupakan alat untuk memperoleh seperangkat hak dan kewajiban perdata, sehingga para pihak mempunyai landasan hukum dalam melaksanakan hal-hal yang diperjanjikan.

Untuk syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi syarat subjektif dan syarat objektif yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yang mengatur bahwa:<sup>4</sup>

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

Syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subjektif, yang mana jika syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian yang dibuat dapat dimintakan pembatalan oleh para pihak yang membuatnya, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, yang mana jika kedua syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian akan batal demi hukum. Hal ini berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada. Sedangkan dalam hal perjanjian yang dibuat secara sah, yakni yang memenuhi syarat-syarat pada Pasal 1320 KUHPerdata maka perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya, dan tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang, serta dibuat harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Setiap perjanjian diperlengkapi dengan aturan undang-undang dan adat kebiasaan disuatu tempat, disamping keputusan. Dalam Pasal 1339 KUHPerdata

---

<sup>4</sup> Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Grahamedia Perss. 2013.

mengatur bahwa kebiasaan juga ditunjuk sebagai sumber hukum disamping undang-undang, sehingga kebiasaan itu turut menentukan hak dan kewajiban pihak-pihak dalam perjanjian. Namun demikian, adat istiadat tidak boleh menyampingkan atau menyingkirkan undang-undang, apabila menyimpang dari ketentuan undang-undang, ini berarti bahwa undang-undang tetap berlaku (dimenangkan) meskipun sudah ada adat-istiadat yang mengatur.

Perjanjian selain dibuat harus memenuhi syarat ketentuang perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta, dalam sistem hukum perjanjian dikenal juga sejumlah asas-asas umum hukum perjanjian yang menjadi pedoman untuk diperhatikan dalam membuat suatu perjanjian, yaitu<sup>5</sup>:

1. *Asas Kebebasan Berkontrak (Freedom Of Contract);*
2. *Asas Kepastian Hukum (Pacta Sunt Servanda);*
3. *Asas Konsensualisme (Concensualism);*
4. *Asas Itikad Baik (good faith/tegoeder trouw);*
5. *Asas Kepribadian (personality).*

Selanjutnya, menurut Herline Budiono<sup>6</sup>, secara umum dikenal dua (2) asas perjanjian yang dapat ditambahkan pada beberapa asas umum perjanjian lainnya sehingga lebih sesuai dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu:

1. *Asas kekuatan mengikat;*
2. *Asas keseimbangan.*

Buku III KUHPerduta mengatur tentang perikatan dan perjanjian, menganut sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak, sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang dimaksud dimana para pihak boleh membuat perjanjian dengan siapa saja dan tentang hal apa yang akan diperjanjikan,

---

<sup>5</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan Dalam KUHPerduta Buku Ketiga*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2015), hlm. 84.

<sup>6</sup>Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya, 2010), hlm. 29.

sekalipun dalam kebebasan berkontrak tersebut dibatasi dengan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan.

Kebebasan berkontrak merupakan “roh” dan “napas” sebuah perjanjian, secara implisit memberikan panduan bahwa dalam perjanjian pihak-pihak diasumsikan mempunyai kedudukan yang seimbang. Dengan demikian, diharapkan akan muncul perjanjian yang adil dan seimbang pula bagi para pihak. Bahkan asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* memiliki pembatasan dengan tujuan perjanjian yang dibuat berlandaskan asas-asas dan tidak merupakan perjanjian yang berat sebelah atau timpang.

Namun, perlu dipahami bahwa kebebasan berkontak sebagaimana diatur pada Pasal 1338 KUHPerdara bukan merupakan asas bebas mutlak, KUHPerdara sendiri memberikan pembatasan-pembatasan atas asas kebebasan berkontrak walaupun dalam perkembangan dunia bisnis penerapan asas kebebasan berkontrak sangat longgar dan bervariasi yang dimana perbedaan dalam penerapan ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat perjanjian tidak dalam posisi yang sama kuat kedudukannya atau mempunyai *bargaining position* yang tidak sama.<sup>7</sup>

Perjanjian kredit bank yang dibuat di bawah tangan adalah perjanjian yang berbetuk tertulis dengan klausula perjanjian yang bersifat baku (*standard contract* atau perjanjian baku). Asas kebebasan berkontrak menjadi dasar pemikiran bagi bank dalam membuat perjanjian antara pihak bank dengan debitur dengan klausula baku, dimana diyakini asas kebebasan berkontrak memberikan

---

<sup>7</sup>Daeng Naja, *Contract Drafting*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hlm. 11.

kebebasan seluas-luasnya kepada bank dalam membuat suatu perjanjian kredit dengan debiturnya. Dalam perjanjian kredit baku oleh bank, syarat yang dibuat secara tertulis pada umumnya hanya untuk dapat memberikan perlindungan kepentingan pihak bank sendiri, bank memberikan atau mengalihkan kewajiban-kewajiban yang seharusnya menjadi tanggungjawab bank kepada nasabah, dalam perjanjian baku bank bertindak secara sepihak dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dan keamanan serta mempermudah bank dalam melakukan suatu tindakan-tindakan eksekusi pada saat terjadinya keterlambatan atau debitur tidak lagi dapat melaksanakan kewajiban (*wanprestasi*), bahkan dalam perjanjian baku dapat dijumpai klausula yang menyampingkan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUHPerdara baik sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian atau ketentuan-ketentuan yang lainnya, sehingga perjanjian kredit yang dibuat itu lebih menguntungkan bagi pihak bank dan cenderung sangat merugikan pihak debitur.

Perjanjian dengan menggunakan klausula-klausula baku tidak dapat lagi dihindari dalam kehidupan moderen seperti sekarang ini. Hampir semua dari perjanjian tertulis (kontrak) merupakan perjanjian dengan klausula baku. Kondisi ini menunjukkan bahwa transaksi bisnis yang terjadi dewasa ini bukan melalui proses negoisasi yang seimbang di antara para pihak. Pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku dalam bentuk formulir perjanjian yang disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan bagi pihak tersebut untuk melakukan negoisasi.

Undang-Undang Nomor Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan mengatur bahwa

pemberian kredit harus diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam, dalam praktiknya, perjanjian kredit seringkali merupakan perjanjian baku. Bank biasanya mempunyai *form* tersendiri dan dapat dilakukan perubahan seperlunya. Walaupun demikian, semua syarat dan kondisinya (*terms and conditions*) sudah bersifat baku. Dalam hal ini, debitur hanya dalam posisi menerima atau tidak perjanjian kredit tersebut. Apabila menerima semua syarat dan ketentuan dalam perjanjian kredit, maka debitur harus menandatangani. Sebaliknya, apabila debitur menolak, ia tidak perlu menandatangani perjanjian kredit tersebut. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara mencerminkan asas kebebasan berkontrak bagi para pihak untuk dapat menentukan isi perjanjian. Namun, dengan klausula baku dianggap tidak memenuhi asas kebebasan berkontrak karena dibuat oleh satu pihak, sehingga pihak lainnya tidak dapat mengemukakan kehendak secara bebas.

Perjanjian baku merupakan perjanjian yang cenderung berat sebelah, tidak seimbang dan adil, dapat diibaratkan dengan pertarungan antara “seorang kesatria dengan orang biasa” dimana berhadapan dua kekuatan yang tidak seimbang, antara pihak yang mempunyai *bargaining position* pihak yang kuat baik karena penguasa, pemilik modal, dana dan teknologi ataupun *skill* dengan pihak yang lemah *bargaining position* nya. Dengan demikian pihak yang lemah *bargaining position* nya hanya sekedar menerima segala isi perjanjian dengan terpaksa (*taken for granted*) sebab apabila melakukan tawaran dengan alternatif lain kemungkinan besar akan menerima konsekuensi kehilangan apa yang dibutuhkan bahkan pihak yang lemah hanya diberikan dua alternatif pilihan yaitu menerima atau menolak

(*take it or leave it*).<sup>8</sup>Selanjutnya, perjanjian baku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis yang telah dibuat dan digandakan yang isinya telah distandarkan atau dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh pihak pelaku usaha, tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi antara pelaku usaha dengan konsumennya.<sup>9</sup>

Fenomena terjadinya ketimpangan dalam perjanjian sering terjadi dan dapat dicermati dari beberapa model perjanjian, terutama pada perjanjian-perjanjian yang dibuat antara bank dengan debitur dalam bentuk perjanjian kredit baku dimana dalam perjanjian tersebut selalu mencantumkan klausula-klausula yang “cenderung” berat sebelah. Praktik pemberian kredit dilingkungan perbankan, bank sebagai pihak yang memiliki posisi kuat sering mencantumkan klausula mewajibkan nasabah untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank, baik yang sudah ada atau yang akan diatur kemudian, bahkan klausula yang membebaskan bank dari kerugian nasabah sebagai akibat dari tindakan bank. Selain itu dalam perjanjian kredit baku juga dapat ditemukan klausula-klausula yang mengesampingkan pasal-pasal yang telah diatur dalam undang-undang yang berlaku.<sup>10</sup>

Adapun dapat diuraikan secara umum beberapa klausula-klausula yang bersifat baku sering dicantumkan dalam perjanjian kredit oleh bank, antara lain:

1. Kewenangan bank untuk sewaktu-waktu tanpa alasan apapun dan tanpa pemberitahuan sebelumnya secara sepihak menghentikan izin tarik kredit;

---

<sup>8</sup>Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana. 2010), hlm. 2.

<sup>9</sup> Panggabean, *Pratik Standar Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, (Bandung: PT. Alumni. 2012), hlm. 8.

<sup>10</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 3.

2. Bank berwenang secara sepihak menentukan harga jual dari barang agunan dalam hal penjualan barang agunan karena kredit nasabah debitur macet;
3. Kewajiban nasabah debitur untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank yang telah ada dan yang masih akan ditetapkan kemudian oleh bank;
4. Kuasa nasabah debitur yang tidak dapat dicabut kembali kepada bank untuk dapat melakukan segala tindakan yang dipandang perlu oleh bank;
5. Pencantuman klausula mengesampingkan berlakunya Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara sebagai syarat batal dalam perjanjian;
6. Pencantuman klausula-klausula eksemsi yang membebaskan bank dari tuntutan ganti kerugian oleh nasabah debitur atas terjadinya kerugian yang diderita olehnya sebagai akibat tindakan bank;
7. Pencantuman klausula eksemsi mengenai tidak adanya hak nasabah debitur untuk dapat menyatakan keberatan atas pembebanan bank terhadap rekeningnya.

Sedangkan dalam praktik perjanjian kredit perbankan dengan klausula-klausula baku dapat penulis uraikan sebagaimana pada perjanjian kredit yang terjadi di PT. Bank Bukopin Tbk Cabang Manado. Perjanjian kredit PT. Bank Bukopin Tbk Cabang Manado Nomor 059/01/PBS/2008, sebagai syarat batal mencantumkan klausul bahwa apabila dalam hal debitur *wanprestasi*, para pihak setuju untuk mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara sebagai

syarat batal dalam perjanjian. Bilamana debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pembayaran bunga, pokok dan denda *wanprestasi* kepada kreditur dalam hal ini bank, pihak debitur tidak dapat melakukan gugatan pembatalan perjanjian melalui pengadilan atau memiliki kedudukan yang sama didepan hukum untuk mendapatkan pembelaan-pembelaan melalui pengadilan terkait dari kerugian-kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat adanya tindakan-tindakan bank termasuk dalam melakukan eksekusi sita jaminan atas benda-benda yang menjadi objek jaminan dalam perjanjian kredit.

Pasal 1266 KUHPerdota, sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian mengatur bahwa:<sup>11</sup>

*“Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya”.*

*“Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim”.*

*“Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian”.*

*“Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, maka hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa untuk memberikan jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dan satu bulan”.*

Pasal 1267 KUHPerdota:<sup>12</sup>

*“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memnuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga”.*

---

<sup>11</sup>Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Grahamedia Pers. 2013.

<sup>12</sup>Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Grahamedia Pers. 2013.

Perjanjian dengan klausula baku tidak memberikan posisi yang seimbang antara debitur dan bank selaku kreditur, sedangkan dipandang dari sisi keadilan perjanjian dengan klausula baku dipandang tidak memberikan keadilan kepada debitur untuk dapat memiliki posisi yang seimbang dalam melakukan upaya-upaya hukum, perjanjian baku menciptakan ketimpangan dalam hubungan hukum antara pihak yang kuat dan pihak yang lemah untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang ditimbulkan oleh perjanjian. Selajutnya dalam upaya-upaya penyelesaian permasalahan hukum yang ditimbulkan dari adanya *wanprestasi*, solusi yang ambil sering timpang dan hanya memberikan keuntungan pada pihak yang memiliki posisi bergening yang kuat dalam hal ini bank. Dalam upaya penyelesaian masalah kredit karena adanya perbuatan *wanprestasi* pihak bank melakukan tindakan preventif dan represif. Tindakan preventif dengan cara pengawasan terhadap kelancaran suatu kredit yang diberikan, mengadakan pembinaan terhadap usaha debitur agar kredit berjalan lancar dan pengikatan jaminan kredit dengan jaminan. Namun dalam tindakan represif adalah menggunakan cara yang dikhendaki oleh bank, termasuk melakukan sita jaminan sampai dengan penjualan objek jaminan.

Uraian penulis atas perjanjian kredit PT. Bank Bukopin Tbk Cabang Manado di atas untuk memberikan gambaran bahwa perjanjian kredit dengan klausula baku menimbulkan ketimpangan antara pihak bank dan debitur dalam memenuhi hak dan kewajibannya, bahkan termasuk dalam hal penyelesaian permasalahan yang ditimbulkan dari perjanjian tersebut, dimana proses penyelesaian sering dilakukan secara sepihak dan mengesampikan penyelesaian

permasalahan melalui pengadilan. Hal ini tentunya bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak karena perjanjian hanya dibuat oleh satu pihak, sehingga pihak lainnya tidak dapat mengemukakan kehendak secara bebas, hal ini penting agar pelaksanaan perjanjian tersebut dapat memberikan hasil yang sesuai, patut dan adil serta seimbang. Perjanjian dengan klausula baku selain bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak dalam asas umum perjanjian, juga bertentangan dengan asas keseimbangan dalam perjanjian, dimana asas keseimbangan merupakan kelanjutan dari asas persamaan, bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang. Ketidakseimbangan yang sangat jelas terjadi apabila salah satu pihak memiliki kedudukan yang lebih dominan.

Akibat hukum dari lahirnya suatu perjanjian kredit tidak ubahnya dengan akibat hukum terhadap lahirnya suatu perjanjian pada umumnya. secara umum hal ini menimbulkan suatu perikatan dalam bentuk hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban tersebut tidak lain adalah hubungan timbal balik dari para pihak pada perjanjian tersebut. Dengan kata lain akibat hukum dari perjanjian Kredit tersebut adalah hal yang mengikat dan memaksa terhadap pelaksanaan perjanjian kredit tersebut.

Dikaitkan dengan perlindungan terhadap debitur yang kedudukannya lebih lemah dibandingkan pihak kreditur, pembatalan atau penyelesaian permasalahan hukum dalam hal adanya *wanprestasi* pada perjanjian kredit dengan klausula baku tanpa melalui proses pengadilan dapat merugikan pihak yang lemah. Pihak yang

lebih lemah umumnya hanya bisa menerima segala kondisi yang ditawarkan oleh pihak lawan. Kondisi ini tentu tidak sesuai dengan prinsip kepatutan (Pasal 1339 KUHPerdara) yang merupakan pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak (Pasal 1338 KUHPerdara).

Dalam hal pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara para ahli memberikan pandangan bahwa, ketentuan yang diatur dalam Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara merupakan ketentuan yang sifatnya memaksa dikarenakan ada kata “harus” dalam melakukan permohonan pembatalan kepada hakim atau melalui pengadilan. Menurut Prof. Subekti dalam bukunya Hukum Perjanjian mengatakan bahwa Pasal 1266 KUHPerdara, *wanprestasi* bukanlah suatu syarat yang membatalkan perjanjian, melainkan suatu syarat yang dapat membatalkan perjanjian. Untuk dapat membatalkan perjanjian tersebut, maka pihak yang merasa dirugikan harus mengajukan permohonan batal kepada hakim. Putusan hakim tersebut bukanlah bersifat *declaratoir* (menyatakan batal), melainkan membatalkan perjanjian tersebut (*constitutif*). Jadi, batalnya suatu perjanjian harus berdasarkan putusan hakim. Hanya ‘keyakinan’ hakim-lah yang dapat memutuskan bahwa benar wanprestasi telah terjadi, bukan karena timbulnya *wanprestasi* itu sendiri. Selanjutnya, Suharnoko dalam bukunya Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus memiliki pendapat yang sedikit moderat. Pasal 1266 KUHPerdara tidak dapat dikesampingkan dalam semua kasus.

Pengesampingan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara dalam perjanjian baku dilatarbelakangi oleh beberapa permasalahan, yaitu: *Pertama*, adanya tafsiran bahwa hukum perjanjian buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka dan asas

kebebasan berkontrak, dimana Pasal-Pasal di dalamnya hanya dianggap merupakan pelengkap. *Kedua*, para pihak dalam hal ini (pelaku usaha) menghindari terjadinya penyelesaian permasalahan melalui pengadilan dengan alasan bahwa beracara di pengadilan memakan waktu dan biaya yang mahal. Sedangkan *Ketiga*, adanya posisi yang tidak samaa kuat antara bank dan debitur. Namun, seringkali para pihak yang membuat perjanjian baku lupa bahwa asas kebebasan berkontrak dalam buku III KUHPerdara bukan merupakan asas kebebasan mutlak, oleh sebab itu perjanjian harus juga mendasari pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan seperti apa yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara dan Pasal 1339.

Perjanjian baku bukanlah merupakan suatu persepakatan melainkan hasil pemaksaan kepada pihak lain untuk menerima atau tidak menerima sama sekali sehingga dapat menimbulkan suatu kondisi yang tidak seimbang antara pelaku usaha dengan konsumen. Maka dalam hal terjadinya ketidakseimbangan yang diakibatkan ketidaksetaraan posisi para pihak yang membuat perjanjian yang menimbulkan gangguan terhadap muatan isi kontrak diperlukan intervensi negara untuk menegakkan keadilan dan keseimbangan dalam hubungan hukum perjanjian, sehingga dengan pertimbangan kondisi ketidakseimbangan, perlu diatur tentang hak dan kewajiban antara pelaku usaha dan konsumen dalam perjanjian baku.<sup>13</sup>

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara memberikan posisi yang menguntungkan bagi bank, dimana bank selaku kreditur akan lebih

---

<sup>13</sup>Panggabean, *Op. Cit.*, hlm. 2.

mudah dan tidak perlu menunggu adanya putusan pengadilan dalam melakukan tindakan-tindakan untuk memenuhi haknya dengan proses yang berbelarut-larut dan tidak merugikan kreditur. Namun, pada posisi yang lain pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato pada saat terjadinya *wanprestasi* menimbulkan beberapa permasalahan hukum, yaitu pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdato adalah bertentangan dengan Pasal 1267 KUHPerdato itu sendiri, Pasal 1266 KUHPerdato merupakan ketentuan yang tidak dapat dikesampingkan sebagaimana diatur bahwa pembatalan perjanjian dikarenakan adanya *wanprestasi* maka pembatalan perjanjian harus dimintakan pada pengadilan. Sedangkan pengesampingan Pasal 1267 KUHPerdato adalah menghapus hak-hak hukum debitur untuk dapat melakukan tuntutan dalam bentuk ganti rugi dipengadilan atas kerugian debitur yang ditimbulkan sebagai akibat dari perbuatan bank selaku kreditur.

Dengan melatarbelakangi pada uraian di atas, maka penulis terdorong untuk melakukan kajian lebih mendalam dan akan dituangkan dalam penulisan tesis dengan judul **“KAJIAN YURIDIS PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG UNDANG HUKUM PERDATA SEBAGAI SYARAT BATAL DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN”**.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latarbelakang di atas, maka dapat dirumuskan rumusan permasalahan, sebagai berikut:

1. Apakah Pencantuman Klausula Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Telah Memenuhi Asas Keadilan Dan Asas Keseimbangan?
2. Bagaimana Implikasi Yuridis Pencantuman Klausula Yang Mengesampingkan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Terkait Dengan Hak Debitur Dalam Proses Penyelesaian *Wanpretasi* Sebagai Syarat Pembatalan Perjanjian?

## 1.3. Tujuan Penulisan

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan ini, adalah:

1. Untuk menganalisis apakah pencantuman klausula mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan.
2. Untuk menganalisis serta menguraikan bagaimana implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit

perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanprestasi* sebagai syarat batal dalam perjanjian.

#### **1.4. Manfaat Penulisan**

Berdasarkan tujuan penelitian, maka penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik yang bersifat teoritis maupun yang bersifat praktis, yaitu:

##### **1.4.1 Manfaat Teoritis**

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangsih pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, yaitu:

Sebagai bahan kajian dan literatur yang memberikan manfaat bagi pengembangan keilmuan dalam bidang ilmu hukum secara umum dan secara khusus hukum perjanjian tentang apakah pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan serta implikasi yudiris pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal perjanjian kredit yang berlaku di Indonesia.

##### **1.4.2 Manfaat Praktis**

Secara praktis hasil penelitian ini terbagi menjadi dua, yaitu:

1. Memberikan penjelasan dan pemahaman serta masukan bagi Bank (kreditur) sebagai lembaga keuangan terkait dengan

pemberian fasilitas kredit dan perjanjian kredit perbankan dengan nasabah (debitur) dan masyarakat baik secara individu maupun badan hukum sebagai pelaku usaha serta pihak terkait yang memenuhi asas keseimbangan dan keadilan, serta tentang implikasi yudiris pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal perjanjian kredit perbankan.

2. Sebagai referensi pengembangan keilmuan dalam bidang ilmu hukum dan menambah pengetahuan bagi dunia akademisi terkait dengan kajian yuridis pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara sebagai syarat batal dalam perjanjian kredit perbankan.

### **1.5. Kerangka Teoritis**

Teori adalah serangkaian konsep, definisi, dan preposisi yang saling berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran yang sistematis tentang suatu fenomena pada umumnya. Penggunaan teori penting kiranya dalam menelaah suatu masalah atau fenomena yang terjadi sehingga fenomena tersebut dapat diterangkan secara eksplisit dan sistematis.

Menurut, L. Moleong Teori adalah merupakan seperangkat preposisi yang terintegrasi secara *sintaksis* (yaitu yang mengikuti aturan tertentu yang dapat

dihubungkan secara logis atau dengan lainnya dengan data dasar yang dapat diamati) dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.<sup>14</sup>

Selanjutnya, Masri Singarimbun dan Sofian effendi dalam buku *Metode Penelitian Sosial* mengatakan,<sup>15</sup> memberikan pandangan teori adalah serangkaian asumsi, konsep, konstrak, defenisi dan preposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.

Penulis dalam penelitian ini menggunakan 2 (dua) teori yaitu Teori negara hukum dan teori keadilan dan keseimbangan dan konsep hukum sebagai pisau analisis untuk mengkaji dan membahas permasalahan yang diangkat dalam penulisan sehingga dapat menemukan jawaban-jawaban serta menguraikanya secara eksplisit dan sistematis. Yaitu sebagai berikut:

### **1.5.1. Teori Negara Hukum**

Perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum terus berkembang mengikuti perkembangan sejarah dan perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya

---

<sup>14</sup> L. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*. (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2002), hlm. 34-35.

<sup>15</sup> Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, *Metode Penelitian Sosial*. (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 37.

konsepsi negara hukum.<sup>16</sup> Selain itu pemikiran tentang negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara ataupun ilmu kenegaraan dan pemikiran tentang negara hukum merupakan gagasan moderen yang multiprespektif dan selalu aktual.

Ditinjau dari perpektif historis perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan gagasan mengenai negara hukum sudah berkebang semenjak 1800S.M. akar jauh mengenai perkembangan awal pemikiran negara hukum adalah pada Yunani kuno. Menurut Jimly Asshiddiqie, gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum.<sup>17</sup>

Apabila merujuk pada konsep negara masa kini, maka bangunan dasar negara harus merespon realitas sosial (*sosial reality*), dan respon terhadap realitas sosial agar teratur atau memiliki keteraturan adalah dengan menggunakan hukum untuk mengikat mereka. Keterikatan warga negara pada hukum merupakan upaya untuk menemukan kembali esensi negara didirikan. Bahwa negara didirikan adalah untuk melindungi kemerdekaan individu, dan untuk melindungi kemerdekaan individu itu, negara membuat hukum sebagai “alat bantu sosial” untuk menciptakan keteraturan.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> S.F Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, (Jurnal Hukum Ius Quian Iustum, No. 9 Vol 4-1997), hlm. 9.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeven.1994), hlm. 11.

<sup>18</sup> Fajlurrahman Jurdi, *Teori Negara Hukum*, (Malang:Setara Press), 2016. Hlm. 14.

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “Negara hukum” (*rechtstaat*) yang dilawankan dengan Negara kekuasaan (*machtstaat*) dirumuskan, Negara hukum (bahasa Belanda *rechtstaat*) Negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum<sup>19</sup>.

Aristoteles, merumuskan bahwa negara hukum adalah Negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Peraturan yang sebenarnya menurut Aristoteles ialah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan antar warga negaranya. Maka menurutnya yang memerintah Negara bukanlah manusia melainkan “pikiran yang adil”. Penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja.<sup>20</sup>

Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, selalu berlakunya 3 (tiga) prinsip dasar, Menurut A.V.Dicey, 3 (tiga) prinsip dasar tersebut, yaitu:

*1. Supremacy Of Law;*

Dalam suatu Negara hukum, maka kedudukan hukum merupakan posisi tertinggi, kekuasaan harus tunduk pada hukum bukan sebaliknya hukum tunduk pada kekuasaan, bila hukum tunduk pada kekuasaan, maka

---

<sup>19</sup> A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2004), hlm. 5.

<sup>20</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Sinar Bakti, 1988), hlm. 154.

kekuasaan dapat membatalkan hukum, dengan kata lain hukum dijadikan alat untuk membenarkan kekuasaan. Hukum harus menjadi “tujuan” untuk melindungi kepentingan rakyat.

## 2. *Equality Before The Law;*

Dalam Negara hukum kedudukan penguasa dengan rakyat dimata hukum adalah sama (sederajat), yang membedakan hanyalah fungsinya, yakni pemerintah berfungsi mengatur dan rakyat yang diatur. Baik yang mengatur maupun yang diatur pedomannya satu, yaitu undang-undang. Bila tidak ada persamaan hukum, maka orang yang mempunyai kekuasaan akan merasa kebal hukum. Pada prinsipnya *Equality Before The Law* adalah tidak ada tempat bagi *backing* yang salah, melainkan undang-undang merupakan bekingan terhadap yang benar.

## 3. *Human Rights;*

*Human rights*, meliputi 3 (tiga) hal pokok, yaitu :

- a. *The rights to personal freedom* (kemerdekaan pribadi), yaitu hak untuk melakukan sesuatu yang dianggap baik bagi dirinya, tanpa merugikan orang lain.
- b. *The rights to freedom of discussion* (kemerdekaan berdiskusi), yaitu hak untuk mengemukakan pendapat dan mengkritik, dengan ketentuan yang bersangkutan juga harus bersedia mendengarkan orang lain dan bersedia menerima kritikan orang lain.

c. *The rights to public meeting* (kemerdekaan mengadakan rapat), kebebasan ini harus dibatasi jangan sampai menimbulkan kekacauan atau memprovokasi.

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Perbedaan perlakuan hukum hanya boleh jika ada alasan yang khusus, misalnya, anak-anak yang di bawah umur 17 tahun mempunyai hak yang berbeda dengan anak-anak yang di atas 17 tahun. Perbedaan ini ada alasan yang rasional. Tetapi perbedaan perlakuan tidak dibolehkan jika tanpa alasan yang logis, misalnya karena perbedaan warna kulit, gender agama dan kepercayaan, sekte tertentu dalam agama, atau perbedaan status seperti antara tuan tanah dan petani miskin.<sup>21</sup>

Menurut Dicey, Bahwa berlakunya Konsep kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), dimana semua orang harus tunduk kepada hukum, dan tidak seorangpun berada di atas hukum (*above the law*).<sup>22</sup>

Selanjutnya, Arief Sidharta Scheltema,<sup>23</sup> merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

---

<sup>21</sup> Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, (Bandung Refika Aditama, 2009), hlm. 207.

<sup>22</sup> *Ibid.* Hlm. 5.

<sup>23</sup> Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "*Rule of Law*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), (Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004), hlm. 124-125.

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat 'predictable'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
  - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
  - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
  - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
  - d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
  - e. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undang yang tidak ada atau tidak jelas;
  - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality Before The Law*) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a). adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b). tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
  - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
  - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggung jawaban oleh badan perwakilan rakyat;
  - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
  - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;

- e. *Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;*
  - f. *Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;*
  - g. *Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.*
5. *Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:*
- a. *Asas-asas umum pemerintahan yang layak;*
  - b. *Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;*
  - c. *Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (doelmatig). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.*

Dari uraian unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) maka dapat dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum, sebab konsep *rechtsstaat* tersebut tidak lepas dari gagasan untuk memberi pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dengan demikian *rechtsstaat* memiliki inti upaya memberikan perlindungan pada hak-hak kebebasan sipil dari warga negara, berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak dasar yang sekarang lebih populer dengan HAM, yang konsekuensi logisnya harus diadakan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara. Sebab dengan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara, pelanggaran dapat dicegah atau paling tidak dapat diminimalkan. Di samping itu, konsep *rechtsstaat* menginginkan adanya perlindungan bagi hak asasi manusia melalui pelembagaan peradilan yang independen. Pada konsep *rechtsstaat* terdapat lembaga peradilan administrasi yang merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri.

Inti negara hukum adalah alat pemaksa untuk mematuhi peraturan-peraturan agar tercapai keinginan bersama. Dimana konsep pokok negara hukum itu adalah adanya pembatasan oleh hukum, dalam pengertian bahwa setiap sikap, tingkah laku dan perbuatan baik yang dilakukan oleh penguasa ataupun oleh warga negaranya dibatasi oleh hukum itu sendiri.

Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan Negara Hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar manusia itu menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.<sup>24</sup>

Teori negara hukum dalam penulisan ini digunakan untuk menganalisis rumusan permasalahan yang pertama dan kedua, dimana untuk mengetahui dan menguraikan tentang apakah pencantuman klausula pengesampingan pasal 1266 dan pasal 1267 kitab undang-undang hukum perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan serta implikasi yudiris pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses

---

<sup>24</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily, *Op. Cit.*, hlm. 153.

penyelesaian permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal perjanjian kredit perbankan.

### 1.5.2. Teori Keadilan dan Keseimbangan

Teori-teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.<sup>25</sup> Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

Untuk itu sebelum menguraikan lebih dalam tentang teori keadilan dan keseimbangan penulis mengawalinya dengan suatu pertanyaan apakah keadilan itu? Pertanyaan mengenai apa keadilan itu meliputi dua hal, yaitu yang menyangkut hakekat keadilan dan yang menyangkut isi atau norma untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu. Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji dengan suatu norma yang menurut pandangan subjektif (subjektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya atau sebagainya) melebihi norma-norma lain. Dalam hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak

---

<sup>25</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, Cetakan ke-VIII, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 196.

yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan: orang tua dan anaknya, majikan dan buru, kreditur dan debitur, hakim dan yustisiabel, pemerintah serta warganya.<sup>26</sup>

Keadilan berasal dari kata “Adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak: memihak pada yang benar, berpegang pada kebenaran: sepatutnya, dan tidak sewenang-wenang. Pada hakikatnya, keadilan adalah suatu sikap untuk memperlakukan seseorang sesuai dengan haknya. Dan yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, dan golongan.

Kahar Masyhur, dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat 3 (tiga) hal tentang pengertian adil, yaitu:<sup>27</sup>

1. *“Adil” ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya;*
2. *“Adil” ialah : menerimahak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang;*
3. *“Adil” ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”.*

Pandangan lain, Adam Smith hanya menerima satu konsep atau teori keadilan adalah.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup>Ahmad Sudiro dan Deni Bram, *Hukum dan Keadilan (Aspek Nasional dan Internasional)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perdasa, 2013), hlm. 77-78.

<sup>27</sup>Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm. 71.

<sup>28</sup>Hada Siti, <http://hadasiti.blogspot.co.id/2012/11/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>, Diposkan 11th November 2012 diakses pada tanggal 8 Maret 2017 jam 02.30 WIB.

1. Menurut Adam Smith yang disebut keadilan sesungguhnya hanya punya satu arti yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak yang lain.
2. Keadilan legal sesungguhnya sudah terkandung dalam keadilan komutatif, karena keadilan legal sesungguhnya hanya konsekuensi lebih lanjut dari prinsip keadilan komutatif yaitu bahwa demi menegakkan keadilan komutatif negara harus bersikap netral dan memperlakukan semua pihak secara sama tanpa terkecuali.
3. Adam Smith menolak keadilan distributif sebagai salah satu jenis keadilan. Alasannya antara lain karena apa yang disebut keadilan selalu menyangkut hak semua orang tidak boleh dirugikan haknya atau secara positif setiap orang harus diperlakukan sesuai dengan haknya.

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, memberikan pandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.<sup>29</sup> Pandangan Hans Kelsen ini merupakan pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen, mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap

---

<sup>29</sup>Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 7.

sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.<sup>30</sup>

John Rawls, yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.<sup>31</sup>

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).<sup>32</sup> Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm 7.

<sup>31</sup> Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 139-140

pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang berhubungan dengan hubungan antar manusia, aristoteles juga menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti, adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding yaitu semestinya, maksud disini adalah seseorang yang dikatakan tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga termasuk orang yang tidak adil karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dianggap adil.<sup>33</sup>

Dalam pandangan hukum nasional, keadilan bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, dan berkemanusiaan, bersatu, berkerakyatan, serta berkeadilan sosial.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Darmodiharjo Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta : Gramedia 2008), hlm. 156.

<sup>34</sup> Ugun, Guntari, <http://ugun-guntari.blogspot.co.id/2011/12/teori-keadilan-dalam-perspektif-hukum.html>. Diakses pada tanggal 9 Maret 2017. Jam 13.10 WIB.

Keadilan dalam perspektif hukum nasional tertuju pada keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya. Keadilan ini lebih menitikberatkan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.<sup>35</sup>

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan hubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

---

<sup>35</sup> Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 50.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan.

Keadilan sosial dapat diartikan sebagai berikut, yaitu:<sup>36</sup>

1. *Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak;*
2. *Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha;*
3. *Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.*

Teori Keadilan dan Keseimbangan dalam penulisan ini digunakan untuk menganalisis rumusan permasalahan yang pertama dan kedua, dimana untuk mengkaji dan menguraikan tentang apakah terpenuhinya asas keadilan dan keseimbangan bagi para pihak dalam perjanjian kredit perbankan yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang Undang Hukum Perdata sebagai syarat batal dalam perjanjian dan implikasi yuridis pancantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan yang ditimbulkan oleh adanya wanprestasi sebagai syarat batal dalam perjanjian kredit perbankan.

## **1.6. Kerangka Konseptual**

Untuk menghindari terjadinya kesalahan penafsiran konsep hukum dalam penulisan tesis ini, maka perlu dikemukakan definisi operasional, yaitu sebagai berikut:

---

<sup>36</sup>Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1982), hlm. 83.

## 1. Perjanjian Kredit Perbankan

Perjanjian kredit perbankan yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah perjanjian pemberian kredit di bawah tangan oleh bank (kreditur) kepada nasabahnya (debitur) yang dibuat oleh bank (kreditur) dimana formulirnya telah disediakan oleh pihak bank (*form standart/baku*). Dan perjanjian kredit notariil (otentik) dimana perjanjian pemberian kredit oleh bank (kreditur) kepada nasabahnya (debitur) yang dibuat oleh atau dihadapan notaris. Dalam konteks penelitian ini perjanjian kredit perbankan yang dimaksud dan hendak dikaji adalah perjanjian kredit perbankan dibawah tangan yang dibuat secara baku yang telah dibuat secara sepihak oleh bank (kreditur) dan nasabah (debitur) hanya sebagai pihak yang menyetujui dengan tidak lagi terjadi proses negosiasi diantara para pihak.

## 2. Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato

Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato sebagaimana yang mengatur tentang syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andaikata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Pengadilan. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan,

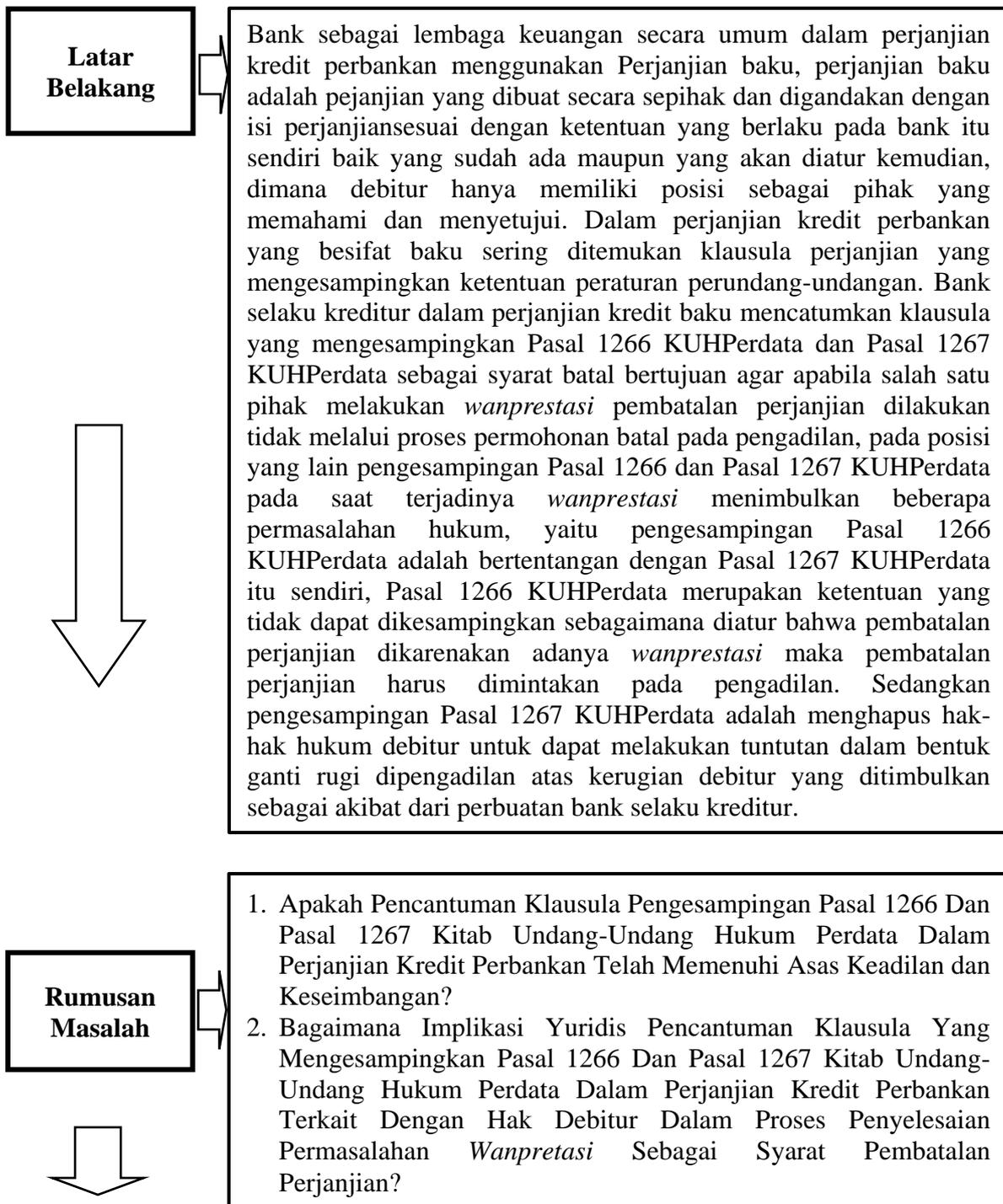
maka Hakim dengan melihat keadaan, atas permintaan tergugat, leluasa memberikan suatu jangka waktu untuk memenuhi kewajiban, tetapi jangka waktu itu tidak boleh lebih dari satu bulan. Dan pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

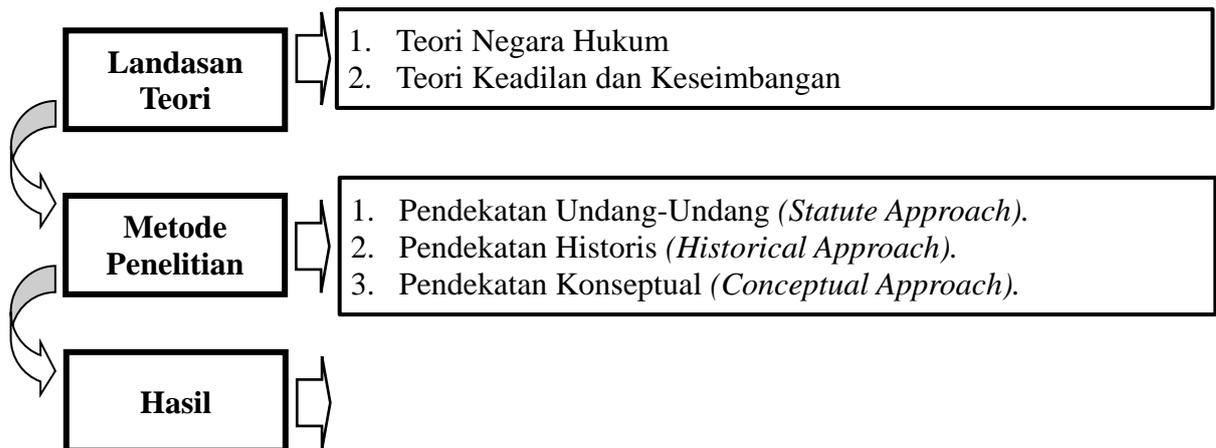
### 3. Syarat Batal

Syarat batal yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah syarat batal sebagai suatu batasan dalam suatu perjanjian, dimana jika salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana diatur dalam perjanjian "*wanprestasi*" maka pihak yang lain atau para pihak dalam perjanjian itu dapat membatalkan perjanjian itu atau dengan meminta pembatalan pada pengadilan.

## 1.7. Design Penelitian

**Tabel Nomor 1:1**





## 1.8. Metode Penelitian

### 1.8.1. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normatif (*normative legal research*). Istilah penelitian hukum normatif berasal dari bahasa Inggris, yaitu *normative legal research*, dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *normatieve juridisch onderzoek*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *normative juristische recherche*.

Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad menyajikan pengertian penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah :

*“Penelitian hukum yang melakukan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran)”.<sup>37</sup>*

Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian

<sup>37</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 34.

hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup:

1. *Penelitian terhadap asas-asas hukum;*
2. *Penelitian terhadap sistematika hukum;*
3. *Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal;*
4. *Perbandingan hukum;*
5. *Sejarah hukum.*<sup>38</sup>

Penulis dalam penulisan selain menggunakan metode penelitian yuridis normatif, penulis juga melakukan wawancara untuk melengkapi dan mendukung penelitian ini dalam mengetahui berlakunya peraturan perundang-undangan dalam sistem Negara Hukum di Indonesia sehingga diharapkan dapat memberikan penjelasan dan membantu memberikan jawaban atas permasalahan dalam penulisan ini.

S. Nasution, dalam buku *metode dan Research*, memberikan penjelasan bahwa wawancara memiliki dua fungsi, yaitu deskriptif dan eksploratif. Deskriptif melukiskan kenyataan seperti yang dialami orang lain. Sedangkan untuk eksploratif, yakni bila yang kita hadapi masih samar-samar bagi kita karena belum pernah diselidiki secara mendalam oleh orang lain. Dalam wawancara ini, peneliti dapat memperoleh gambaran yang lebih objektif tentang masalah yang diselidikinya. Wawancara yang digunakan adalah wawancara tidak terstruktur atau bebas. Dimana wawancara tidak menggunakan daftar pertanyaan, peneliti

---

<sup>38</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.13-14.

boleh menanyakan apa saja yang dianggap perlu untuk melengkapi dan memberikan informasi atas permasalahan yang diteliti.<sup>39</sup>

### 1.8.2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum ada beberapa pendekatan. Dengan pendekatan penelitian peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dikaji dan dicari jawabannya.<sup>40</sup> Menggunakan pendekatan yang tidak tepat dapat mengakibatkan keakuratan dan kebenaran data yang tidak sempurna dan mengakibatkan kebenaran dalam penelitian menjadi berkurang. Sedangkan penggunaan pendekatan yang berbeda dari pembahasan akan menghasilkan suatu kesimpulan yang salah, oleh karena itu dalam penelitian hukum normatif sangat penting terlebih dahulu untuk menentukan pendekatan mana yang akan digunakan dalam penelitian.

Penulis dalam penelitian ini menggunakan tiga (3) jenis pendekatan, yaitu:

1. *Pendekatan undang-undang (statute approach) dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum hendak diteliti;*<sup>41</sup>
2. *Pendekatan historis (historical approach) dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu hukum yang diteliti;*<sup>42</sup>
3. *Pendekatan konseptual (conceptual approach) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.*<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> S. Nasution, *Metode Research*, (Jakarta, Bumi Aksara, 2004), hlm. 119.

<sup>40</sup> Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 93.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 96.

### 1.8.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>44</sup> Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan ini, diatarannya:

- 1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- 3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
- 4) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

#### 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder yaitu semua bahan publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.<sup>45</sup> Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan ini, diatarannya:

- 1) Literatur-literatur;

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 96-97.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 142.

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 143.

- 2) Pustaka-pustaka yang membahas dan yang memiliki hubungan dengan judul penelitian;
- 3) Teori-teori Hukum;
- 4) Asas-asas Hukum;
- 5) Artikel-artikel diakses melalui internet;

### 3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan ini di antaranya:

- 1) Kamus Hukum;
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia;
- 3) Kamus Besar Bahasa Inggris Indonesia.

#### **1.8.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara menelusuri sumber-sumber dari pustaka dan dokumen-dokumen atau literatur-literatur hukum, yaitu:

1. Bahan hukum primer dilakukan dengan mempelajari penelitian atau bahan-bahan pustaka yang menjadi objek permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian;<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 144.

2. Bahan hukum sekunder dilakukan dengan menelusuri dan meneliti bahan-bahan dari literatur tentang hukum perjanjian, komentar-komentar dari hasil wawancara dengan narasumber dan juga teori-teori hukum.<sup>47</sup>

### **1.8.5 Analisis Bahan Hukum**

Teknik analisa bahan hukum dalam penelitian ini yaitu dengan teknik preskriptif analitis, yaitu menemukan masalah untuk kemudian diidentifikasi, dan dilakukan pembahasan dengan menganalisis, serta menelaah perundang-undangan, berdasarkan teori dan menggunakan interpretasi. Interpretasi yang digunakan yaitu interpretasi gramatikal, interpretasi dengan cara menguraikan ketentuan undang-undang menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya.<sup>48</sup>

## **1.9. Sistematika Penulisan**

Penulisan tesis dengan judul **“KAJIAN YURIDIS PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA SEBAGAI SYARAT BATAL DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN”** ini terbagi dalam 4 (empat) bab untuk memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun urutan letak masing-masing bab dan penjelasannya adalah sebagai berikut:

---

<sup>47</sup>*Ibid.*, hlm. 145.

<sup>48</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hlm. 170.

## **BAB I : PENDAHULUAN**

Bab I Pendahuluan ini terdiri dari beberapa sub-bab, antara lain latar belakang, rumusan masalah, tujuan penulisan, manfaat penulisan, kerangka teoretik, kerangka konseptual, design penulisan, metode penelitian, sistematika penulisan, dan originalitas.

## **BAB II : KAJIAN PUSTAKA**

Bab II Kajian Pustaka ini menguraikan dan membahas tentang pandangan-pandangan dari berbagai sumber yang secara umum digunakan dalam penulisan penelitian. Pandangan-pandangan tersebut dituangkan dalam suatu kajian umum mengenai kajian yuridis pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara sebagai syarat batal dalam perjanjian kredit perbankan.

## **BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan menguraikan tentang pemaparan jawaban atas rumusan masalah yang akan dikaji oleh penulis yaitu tentang apakah pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi rasa keadilan bagi debitur dan bagaimana implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanpretasi* sebagai syarat pembatalan perjanjian.

## BAB IV : PENUTUP

Ban IV Penutup menguraikan tentang kesimpulan dari pembahasan serta saran yang diharapkan dapat memberikan manfaat serta memberikan suatu pengetahuan yang mendasar tentang hukum perjanjian bagi Bank (kreditur) dan masyarakat dimana sebagai pelaku usaha ataupun individu (debitur), praktisi hukumserta bagi dunia akademisi.

## DAFTAR PUSTAKA

### 1.10. Originalitas

Berdasarkan penelusuran pustaka yang penulis lakukan, bahwa kajian terkait “**KAJIAN YURIDIS PENGESAMPINGAN PASAL 1266 DAN PASAL 1267 KUHPERDATA SEBAGAI SYARAT BATAL DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN**” tidak ditemukan tesis dan atau jurnal ilmiah dengan judul yang sama. Adapun beberapa penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan kajian Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal, adalah sebagai berikut:

#### Perbandingan Dengan Beberapa Penelitian Terdahulu Tabel Nomor 1:2

No.	Nama Peneliti/judul/ Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi
1.	I Gusti Ngurah Agung Andika D/“Analisis Putusan Pengadilan yang	Persamaan penelitian ini sama-sama menganalisis Pasal 1266 dan Pasal	Penelitian oleh I Gusti Ngurah Agung Andika D merupakan penelitian yang menganalisis Putusan Pengadilan yang mencantumkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 <i>Burgerlijk Wetboek</i>	Memberikan pemahaman dan penjelasan serta masukan tentang implikasi yudiris pencantuman

	Mencantumkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 <i>Burgerlijk Wetboek</i> dalam Kaitannya dengan Asas Kebebasan Berkontrak/ 2015	1267 KUHPerdato <i>Burgerlijk Wetboek</i>	dalam kaitannya dengan Asas Kebebasan Berkontrak. Sedangkan penulis dalam penelitian ini mengkaji tentang apakah pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan memenuhi asas keseimbangan dan keadilan dan bagaimana implikasi yudiris pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan <i>wanprestasi</i> sebagai syarat batal perjanjian.	klausulapengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan <i>wanprestasi</i> sebagai syarat batal perjanjian yang memenuhi asas keseimbangan dan keadilan dalam sistem hukum di Indonesia.
2.	Christopher Iskandar/Kekuatan Mengingat Klausulaa Syarat Batal dalam Kontrak Bisnis yang Menyampingkan Ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata/2014.	Persamaan penelitian ini sama-sama mengkaji Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato sebagai syarat batal dalam perjanjian	Penelitian Christopher Iskandar merupakan penelitian yang menganalisa Kekuatan Mengingat Klausula Syarat Batal dan pelasan eksekusi dalam Kontrak Bisnis dengan klausula yang Menyampingkan Ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata. Sedangkan penulis dalam penelitian ini mengkaji tentang apakah pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan dan bagaimana implikasi yudiris yang mencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam	Memberikan pemahaman dan penjelasan serta masukan tentang implikasi yudiris pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan <i>wanprestasi</i> sebagai syarat batal perjanjian yang memenuhi asas

			perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan <i>wanprestasi</i> sebagai syarat batal perjanjian.	keseimbangan dan keadilan dalam sistem hukum di Indonesia.
--	--	--	---	--

Berdasarkan tabel diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa penelitian terdahulu membahas kajian yang berbeda dengan penelitian yang hendak diteliti oleh penulis. Perbedaanya, peneliti pertama permasalahan yang dianalisis lebih menekankan pada apakah syarat batal pada Pasal 1266 dan Pasal 1267 BW dapat dikesampingkan serta bagaimana solusi untuk menyelesaikan konflik pendapat mengenai pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267. Peneliti kedua, permasalahan yang dianalisis lebih menekankan pada bagaimana kekuatan mengikat klausula syarat batal yang mengesampingkan ketentuan Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata dalam kontrak bisnis dan bagaimana pelaksanaan eksekusi terhadap kontrak bisnis yang dengan klausula syarat batal yang mengesampingkan ketentuan Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata. Sedangkan penulis, dalam penelitian yang akan dilakukan lebih menekankan pada permasalahan apakah pencantuman klausula untuk mengesampingkan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan dan bagaimana implikasi yudiris pencantuman klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal perjanjian.