

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Pembangunan Hukum Nasional dalam mengujudkan pembaharuan hukum memegang peranan sangat penting. Hukum peninggalan kolonial belanda yang telah berusia ratusan tahun dapat dikatakan tidak lagi sesuai dengan perkembangan kultur masyarakat dan terjadinya percepatan teknologi yang luar biasa. Perubahan kultur masyarakat yang mendorong hukum harus bergerak dinamis mengikuti perubahan yang kultur yang terjadi ditengah-tengah masyarakat. Sehingga seringkali adanya anggapan sautu hukum dianggap oleh usang baik karena waktu atau hukum tersebut tidak lagi sesuai dengan keadaan masyarakat tertentu.

Tap MPR nomor II/MPR/1993, Bab IV huruf F angka 37 tentang kebijakan pembangunan lima tahun keenam dibidang hukum, menyatakan bahwa:

Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi hukum, aparatur hukum serta sarana dan prasarana hukum dalam rangka pembangunan negara hukum, untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan tenteram. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mencakup upaya untuk meningkatkan kesadaran hukum, kepastian hukum, perlindungan hukum, penegakan hukum, dan pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur, serta penyelenggaraan pembangunan nasional yang makin lancar.<sup>1</sup>

Sebagai Negara berkembang Indonesia terus memacu diri dalam rangka mengejar ketertinggalannya baik dibidang ekonomi maupun bidang dibidang hukum khususnya. Perpacuan dibidang hukum yang dilakukan pemerintah bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum serta keadilan dimasyarakat.

Arti penting pembangunan dibidang hukum merupakan merubah suatu keadaan atau menciptakan suatu keadaan baru dalam hukum dalam rangka

---

<sup>1</sup> Ketetapan MPR RI Tahun 1993, hal 59.

mgujudkan kepastian, kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat sebagai tujuan hukum yang sesungguhnya. Pembangunan hukum yang diharapkan mampu pula menciptakan perlindungan bagi setiap warga Negara dalam kehidupannya dalam arti menjalankan seluruh aktifitasnya.

Melindungi semua kepentingan masyarakat dalam arti berkeadilan dan seimbang dalam rangka menjamin benturan-bentutran kepentingan (*conflict of interest*) merupakan tugas hukum karena adanya persamaan kepentingan antara yang satu dengan lainnya. Benturan kepentingan inilah yang menyebabkan manusia yang satu merasa terganggu kepentingannya atas yang lain, dan karenanyalah hukum harus mampu mencegah jangan sampai terjadi dengan tetap menjaga *keseimbangan* tatanan yang ada didalam masyarakat (*restitutio in integrum*).<sup>2</sup>

Peranan hukum dalam mengatur kehidupan masyarakat sudah dikenal sejak masyarakat mengenal hukum itu sendiri, sebab hukum itu dibuat untuk mengatur kehidupan manusia sebagai makhluk sosial. Hubungan antara masyarakat dan hukum diungkapkan dengan sebuah adagium yang sangat terkenal dalam ilmu hukum yaitu: *ubi societes ibi ius* (dimana ada masyarakat di sana ada hukum).<sup>3</sup>

Dinamika sosial dalam kehidupan masyarakat, merupakan suatu pola kehidupan yang beraneka ragam dengan kepentingan yang bermacam-macam pula, sehingga diperlukan suatu hukum yang mengatur tatanan dari segala kepentingan kehidupan masyarakat tersebut, guna menghindari konflik dan persoalan yang timbul, secara sederhana hukum berfungsi menciptakan rasa keamanan serta ketertiban ditengah-tengah masyarakat.

---

<sup>2</sup>Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 4.

<sup>3</sup>Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm.

Fungsi ini berkembang sesuai dengan perkembangan gejala sosial masyarakat itu sendiri yang meliputi berbagai aspek kehidupan masyarakat yang bersifat dinamis yang memerlukan kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Prinsip asas *konsensulisme* dalam hukum kontrak, bukanlah dimaknai setelah terjadinya kesepakatan maka kontrak tersebut mengikat mutlak, karena dapat juga terjadi kecacatan saat proses kesepakatan yang mana dalam hukum Indonesia lebih dikenal dengan cacat kehendak sebagaimana diatur dalam Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Buku III KUH Perdata menganut system terbuka yang dimaknai bahwa setiap orang atau badan hukum sebagai subjek hukum dapat membuat kontrak dengan bentuk serta isi yang dikehendaki para pihak secara bebas. Demikian dari segi bentuknya dapat dilakukan lisan maupun tertulis.

Sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang diikuti oleh hukum perjanjian ini disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) BW yang berbunyi bahwa : semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>4</sup> Arti kata sah dalam Pasal 1338 ayat (1) BW tersebut bahwa perjanjian yang dibuat harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang ada dalam Pasal 1320 BW, yaitu: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, 2. Kecakapan untuk membuat perjanjian, 3. Suatu hal tertentu, dan 4. Suatu sebab yang halal.<sup>5</sup>

Ayat (1) dari Pasal 1320 KUH Perdata yang memuat tentang sepakat mereka yang membuat perjanjian memberi pengertian bahwa perjanjian dengan bentuk apapun baik tertulis maupun tidak tertulis atau lisan harus dibuat dengan kata sepakat, dan dengan kata sepakat tersebut menjadikan perjanjian itu ada atau terjadi atau timbul. Dengan kata lain bahwa perjanjian itu ada karena adanya kata sepakat. Kata sepakat adalah *persesuaian* antara kehendak dengan pernyataan

---

<sup>4</sup> Subekti, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1338*, Bandung, PT Intermasa, hlm. 342.

<sup>5</sup> *Ibid.*, Subekti, hlm. 339.

kehendak. Artinya tidak hanya *kesesuaian* antara kehendak mereka yang berjanji saja, tetapi juga mencakup kesesuaian antarkehendak dan pernyataan kehendak mereka yang berjanji (*wilsovereentemming*), sehingga tidak timbul cacat kehendak (*wilsgebreik*).<sup>6</sup> Kesesuaian antara kehendak dengan pernyataan kehendak ini disebut dengan istilah *persesuaian* dan bukan sekedar kesesuaian. Apabila terjadicacat kehendak maka bukan perjanjiannya yang cacat melainkan kehendak itu sendiri yang cacat dalam arti syarat terjadinya, sehingga perjanjian yang dibuat tetap terjadi atau sah tetapi dapat dimintakan pembatalan (*vernietige baarheid*). Hal ini dapat dimengerti bahwa Pasal 1320 KUH Perdata tidak hanya memuat syarat sahnya (*geldingsvoorwaarden*) perjanjian saja, tetapi juga sekaligus memuat syarat terjadinya (*bestaansvoorwaarden*) perjanjian.

Alasan batalnya suatu kontrak menurut Pasal 1321 KUH Perdata karena adanya ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*), dan kesesatan (*dwaling*). KUH Perdata yang berlaku di Indonesia merupakan hukum perdata yang diadopsi secara penuh dari peninggalan kolonial belanda. Sejak pemberlakuannya di Indonesia (Hindia Belanda) hingga saat ini belum pernah dilakukan perubahan (*amandemen*) atas KUH Perdata ini. Sedangkan belanda (sebagai Negara kolonila) yang pernah menerapkannya dinegara jajahannya Hindia Belanda (Indonesia saat ini), telah melakukan pembharuan hokum yang dikenal dengan ajaran baru yaitu *Misbruik van Omstandigheden* atau penyalahgunaan keadaan. Yang dapat dijumpai pada *Nieuw Burgerlijk Wetboek*<sup>7</sup> (selanjutnya disebut NBW), penyalahgunaan keadaan ini diatur dalam artikel 3:44 lid 1 NBW.

Istilah penyalahgunaan keadaan dalam hukum Indonesia merupakan padanan dari istilah dalam bahasa belanda disebut *misbruik van omstandigheden*, yang dalam kamus Hukum *misbruik van rech*, diartikan penyalahgunaan hak/kekuasaan;abus dedroit (Pr.)<sup>8</sup> Penyalahgunaan keadaan sebagai faktor yang membatasi kebebasan berkontrak, berhubungan dengan proses lahirnya terjadinya kontrak, bukan karena sebab yang tidak dibolehkan oleh Undang-Undang semata. Namun Penyalahgunaan keadaan dapat dimungkinkan oleh faktor isi perjanjian yang tidak berimbang, melainkan berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian karena tidak bebas menentukan kehendaknya dalam kontrak.

---

<sup>6</sup>Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Bandung, PT Intermasa, hlm. 9.

<sup>7</sup> *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata negeri Belanda. NBW ini menggantikan BW lama Belanda, dan mulai diberlakukan pada 1 Januari 1992.

<sup>8</sup>J.C.T Simorangkir, *Kamus Hukum*, Jakarta:Sinar Grafika, hlm. 99

Kewenangan Hakim membantu pihak pencari keadilan tidaklah berarti bahwa Hakim itu memihak atau berat sebelah, melainkan Hakim hanya menunjukkan jalan yang patut ditempuh menurut undang-undang, sehingga orang yang buta hukum dan tidak bisa menulis tidak dirugikan atau tidak menjadi korban perkosaan hak oleh pihak yang tidak bertanggung jawab<sup>9</sup> meskipun oleh Undang-Undang hakim dapat melakukan kebebasan menggunakan kebijaksanaan dalam menggali hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat untuk menentukan atau mengatur sesuatu hal. Termasuk untuk menentukan kriteria penyalahgunaan keadaan dalam proses lahirnya suatu kontrak.

Uraian singkat diatas telah menggambarkan suatu keadaan hukum terhadap perkembangan sosial masyarakat, yang pada akhirnya menuntut hukum perdata Indonesia harus mampu menjawab terhadap pola dan tingkahlaku manusia dalam pembuatan kontrak, khususnya suatu keadaan perbuatan kontrak yang mengandung gejala melahirkan kontrakan dari penyalahgunaan keadaan para pihak yang melangsungkan kontrak. Selama ini hakim di pengadilan selalu menggunakan kebijaksanaan yang dimilikinya memutuskan perkara-perkara penyalahgunaan keadaan ini dengan berpedoman terhadap jurisprudensi atau doktrin.

Pada umumnya pengadilan-pengadilan menafsirkan kontrak yang sah sebagai suatu janji yang sungguh-sungguh untuk dilaksanakan. Pandangan mengenai “kesucian” suatu kontrak dapat menyebabkan timbulnya konflik etis<sup>10</sup> Indonesia sebagai negara yang menganut sistem *civil law* yang mengedepankan hukum tertulis maka sudah seharusnya kriteria penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) terdopsi dalam pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan unsur-unsur yang mengandung nilai-nilai keadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu dalam penelitian ini akan menalaah rumusan untuk menentukan apakah suatu perbuatan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Kontrak yang dilakukan oleh para pihak berawal dari keinginan salah satu pihak mengajukan penawaran kepada pihak lain untuk memenuhi keinginannya dengan maksud tercapainya keinginannya. Penawaran yang dilakukan kepada pihak lain, lazimnya penawaran yang diajukan memberikan harapan dapat menguntungkan bagi pihak penerima tawaran. Keadaan demikian akan terjadi

---

<sup>9</sup>Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm 19

<sup>10</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Kontrak Bisnis (Menurut Sistem Civil Law, Common Law, dan Praktek Dagang Internasional)*, Bandung:Bandung,2003, hlm. 52

posisi tawar dari kedua belah pihak. Tak dapat dipungkiri tawar menawar yang dilakukan para pihak akan mempengaruhi posisi masing yang akan melakukan kontrak. Untuk menyeimbangkan keinginan masing-masing pihak ini, hukum perdata tidak mengatur secara sfesifik.

Berbeda dengan ketentuan hukum Inggris, keinginan para pihak yang berkontrak untuk menegaskan konsekuensi hukum yang mengikat (*intention to create legal relation*) dari suatu perjanjian ataupun kontrak yang disepakati, dengan tegas dibuat menjadi salah satu syarat tentang keberlakuan kontrak di hukum kontrak. Menurut ketentuan hukum Inggris, misalnya; untuk sahnya suatu kontak harus dipenuhi lima syarat, yaitu: *pertama*, adanya penawaran (*offer*) dari pihak yang mengajukan penawaran (*offeror*); *kedua*, adanya penerimaan (*acceptance*) dari pihak yang menerima penawaran (*offeree*); *ketiga*, masing-masing pihak mempunyai *legal capacity* untuk melakukan hubungan hukum tersebut; *keempat*, adanya pertemuan hak dan kewajiban yang jelas (*consideration*); *kelima*, adanya keinginan dari masing-masing pihak tersebut agar kesepakatan tersebut mengikat secara hukum (*intention to create legal relation*)<sup>11</sup>

Posisi yang tidak berimbang dalam pembuatan akan melahirkan kontak yang tidak seimbang atau berat sebelah. Akhirnya akan lahir kontrak yang pura-pura dan semu. pihak yang posisinya lemah akan menerima keadaan itu pura-pura menerima dengan keterpaksaan dengan posisinya yang lemah, asalkan keinginannya sesaat dapat tercapai. sementara pihak yang merasa kuat memanfaatkan keadaan pihak lain untuk mengambil kesempatan dalam kesempatan orang lain.

Posisi yang tidak berimbang, menurut Hirman Purwanasuma, dapat dikenali dengan melihat ciri-ciri pada suatu keadaan, yaitu:

- a. Penentuan syarat perjanjian oleh satu pihak;
- b. Syarat perjanjian menyampingkan tanggungjawab;
- c. Nilai prestasi dan kontra prestasi sangat tidak seimbang;
- d. Debitur tidak punya pilihan lain (relatif)

---

<sup>11</sup>Ricardo Simanjuntak, *Op-Cit* , hlm. 44

e. Salah satu pihak dalam posisi psikologis yang lebih kuat<sup>12</sup>.

Posisi salah satu pihak yang tertekan yang mengakibatkan ketidakseimbangan diantara para pihak. Sehingga pada pihak lain tidak bebas untuk melakukan kehendaknya. Sementara disatu sisi lain pihak yang merasa kuat posisinya berlandung pada asas kebebasan berkontrak.

Kebebasan berkontrak yang dianut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidaklah bebas sebebaskan tanpa batas. Kebebasan berkontak yang dilakukan para pihak tidak diperbolehkan bertentangan dengan norma-norma kesusilaan dan tidak boleh melanggar ketertiban umum. Kebebasan berkontrak diberikan kepada mereka yang membuatnya dan setiap orang harus menghormati kebebasan itu. Namun demikian kebebasan berkontrak itu tetap saja oleh KUH Perdata diberikan batasan-batasan sebagai aturan main dalam perikatan.

Teori kebebasan berkontrak dapat dilihat dalam arti materiil, maksudnya bahwa memberikan kepada sebuah persetujuan setiap isi atau substansi yang dikehendaki, dan bahwa kita tidak terikat pada tipe-tipe persetujuan tertentu yang telah diuraikan dengan jelas sebelumnya. Kebebasan berkontrak dalam arti formil: sebuah persetujuan dapat dibedakan menurut cara yang dikehendaki, pada prinsipnya di sini tidak ada persyaratan apapun tentang bentuk. Persesuaian kehendak atau kesepakatan antara para pihak saja sudah cukup, maka kebebasan berkontrak dalam arti formil ini seringkali juga disebut prinsip konsensualisme<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> [http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Materi/UMUM02/UMUM02\\_HIRMAN\\_P\\_K.pdf](http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Materi/UMUM02/UMUM02_HIRMAN_P_K.pdf), di Akses pada tanggal 28 Agustus 2018

<sup>13</sup> Soedjono Dirdjosisworo, Op-Cit, hlm. 69-70

Prinsip konsensualitas sebagai landasan lahirnya kontrak tentunya tidak terlepas dari nilai-nilai keadilan dan moralitas, artinya kebebasan berkontrak itu tidak dapat dijadikan alasan untuk berlindung terhadap keadaan seseorang yang posisinya yang lemah sementara pihak lain mengambil keuntungan. Dalam bahasa pribahasa sering diungkapkan mencari kesempatan dalam kesempitan.

## **B. Rumusan Masalah**

KUH Perdata sebagai pedoman hukum mengenai hukum privat di Indonesia sejak diterapkannya masa penanjahan colonial belanda belum pernah sama sekali dilakukan pembaharuan atau amandemen. sementara gejala sosial masyarakat seiring waktu terus mengalami perkembangan sangat pesat. Alasan pembatalan kontrak yang dimuat didalam pasal 1321 KUH Perdata dirasakan tidak mampu mencerminkan keadilan dimasyarakat. Kontrak-kontrak yang sudah ditandatangani oleh para pihak acapkali berujung di pengadilan.

Dimasyarakat banyak hal yang menyebabkan terjadinya sengketa suatu kontrak misalnya kontrak yang lahirnya dibuat secara berpura-pura oleh para pihak untuk maksud tujuan tertentu namun dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan yang diharapkan oleh para pihak. Keadaan lain misalnya tidak sesuainya perjanjian pokok dengan perjanjian ikutan. Bahwa keadaan-keadaan hukum tersebut awalnya disepakati para pihak tetapi pada kenyataannya menimbulkan akibat hukum yang menimbulkan kerugian pada pihak lainnya.

Hakim sebagai pihak yang berwenang mengadili suatu perkara oleh Undang-Undang diberikan kebebasan untuk mengadili suatu perkara. Hakim dilarang menolak suatu perkara dengan alasan hukumnya belum ditemukan, hakim berkewajiban menggali hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat. Atas dasar tersebut banyak kontrak-kontrak dibatalkan hakim dengan berbagai alasan diluar ketentuan pasal 1321 sebagai penemuan hukum oleh hakim.

Berdasarkan uraian rumusan masalah tersebut diatas dapat dipertanyakan hal-hal sebagai berikut:

1. Betulkah Alasan-Alasan Pembatalan Perjanjian Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Akibat Hukumnya Belum Mencerminkan Nilai Keadilan.

2. Bagaimana Implementasi Alasan-Alasan Pembatalan Perjanjian Dalam Jurispredensi Di Indonesia
3. Rekonstruksi Alasan Alasan Pembatalan Perjanjian Yang Lebih Berkeadilan Dimasa Yang Akan Datang

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menemukan alasan-alasan pembatalan perjanjian dalam KUHPerdara dan akibat hukumnya belum mencerminkan nilai keadilan.
2. Untuk implementasi alasan-alasan pembatalan perjanjian dalam Jurispredensi di Indonesia dan akibat hukumnya.
3. Untuk menemukan rekontruksi alasan pembatalan perjanjian dan akibat hukumnya yang lebih berkeadilan di masa yang akan datang

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang hukum perdata, bidang hukum kontrak/perjanjian khususnya alasan-alasan pembatalan kontrak yang berbasis nilai-nilai keadialm

2. Manfaat Praktis

Untuk memberikan rekomendasi lembaga-lembaga hukum, orang maupun badan hukum tentang hukum kontrak berbasis nilai keadilan.

### **E. Kerangka Konseptual**

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai –nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan

sedangkan „konstruksi“ sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.<sup>14</sup> Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula ; Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula<sup>15</sup>. Sedangkan *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan<sup>16</sup> Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru<sup>17</sup>.

Alasan batalnya suatu kontrak menurut Pasal 1321 KUH Perdata karena adanya ancaman (bedreiging), penipuan (bedrog), dan kesesatan (dwaling). KUH Perdata yang berlaku di Indonesia merupakan hukum perdata yang diadopsi secara penuh dari peninggalan kolonial belanda. Sejak pemberlakuannya di Indonesia (Hindia Belanda) hingga saat ini belum pernah dilakukan perubahan (amandemen) atas KUH Perdata ini. Sedangkan belanda (sebagai Negara kolonila) yang pernah menerapkannya dinegara jajahannya Hindia Belanda (Indonesia saat ini), telah melakukan pembharuan hokum yang dikenal dengan ajaran baru yaitu *Misbruik van Omstandigheden* atau penyalahgunaan keadaan. Yang dapat dijumpai pada Nieuw Burgerlijk Wetboek<sup>18</sup> (selanjutnya disebut NBW), penyalahgunaan keadaan ini diatur dalam artikel 3:44 lid 1 NBW.

Istilah penyalahgunaan keadaan dalam hukum Indonesia merupakan padanan dari istilah dalam bahasa belanda disebut misbruik van omstandigheden,

---

<sup>14</sup>B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 469.

<sup>15</sup>B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm.469.

<sup>16</sup> James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada,1997, hlm.421.

<sup>17</sup>Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta : Gajahmada University Press, 1996, hlm.213.

<sup>18</sup> Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata negeri Belanda. NBW ini menggantikan BW lama Belanda, dan mulai diberlakukan pada 1 Januari 1992.

yang dalam kamus Hukum *misbruik van rech*, diartikan penyalahgunaan hak/kekuasaan;abus dedit (Pr.)<sup>19</sup> Penyalahgunaan keadaan sebagai faktor yang membatasi kebebasan berkontrak, berhubungan dengan proses lahirnya terjadinya kontrak, bukan karena sebab yang tidak dibolehkan oleh Undang-Undang semata. Namun Penyalahgunaan keadaan dapat dimungkinkan oleh faktor isi perjanjian yang tidak berimbang, melainkan berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian karena tidak bebas menentukan kehendaknya dalam kontrak.

Kewenangan Hakim membantu pihak pencari keadilan tidaklah berarti bahwa Hakim itu memihak atau berat sebelah, melainkan Hakim hanya menunjukkan jalan yang patut ditempuh menurut undang-undang, sehingga orang yang buta hukum dan tidak bisa menulis tidak dirugikan atau tidak menjadi korban perkosaan hak oleh pihak yang tidak bertanggung jawab<sup>20</sup> meskipun oleh Undang-Undang hakim dapat melakukan kebebasan menggunakan kebijaksanaan dalam menggali hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat untuk menentukan atau mengatur sesuatu hal. Termasuk untuk menentukan kriteria penyalahgunaan keadaan dalam proses lahirnya suatu kontrak.

Uraian singkat diatas telah menggambarkan suatu keadaan hukum terhadap perkembangan sosial masyarakat, yang pada akhirnya menuntut hukum perdata Indonesia harus mampu menjawab terhadap pola dan tingkahlaku manusia dalam pembuatan kontrak, khususnya suatu keadaan perbuatan kontrak yang mengandung gejala melahirkan kontrakan dari penyalahgunaan keadaan para pihak yang melangsungkan kontrak. Selama ini hakim di pengadilan selalu menggunakan kebijaksanaan yang dimilikinya memutuskan perkara-perkara penyalahgunaan keadaan ini dengan berpedoman terhadap jurisprudensi atau doktrin.

Pada umumnya pengadilan-pengadilan menafsirkan kontrak yang sah sebagai suatu janji yang sungguh-sungguh untuk dilaksanakan. Pandangan mengenai “kesucian” suatu kontrak dapat menyebabkan timbulnya konflik etis<sup>21</sup> Indonesia sebagai negara yang menganut sistem *civil law* yang mengedepankan hukum tertulis maka sudah seharusnya kriteria penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) terdopsi dalam pembaharuan Kitab Undang-

---

<sup>19</sup> J.C.T Simorangkir, Kamus Hukum, Jakarta:Sinar Grafika, hal 99

<sup>20</sup> Abdul Kadir Muhammad, 2000, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Badung:Citra Aditya Bakti, hal 19

<sup>21</sup> Soedjono Dirdjosisworo, 2003, *Kontrak Bisnis (Menurut Sistem Civil Law, Common Law, dan Praktek Dagang Internasional)*, Bandung:Bandung, hal 52

Undang Hukum Perdata dengan unsur-unsur yang mengandung nilai-nilai keadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu dalam penelitian ini akan menalaah rumusan untuk menentukan apakah suatu perbuatan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Kontrak yang dilakukan oleh para pihak berawal dari keinginan salah satu pihak mengajukan penawaran kepada pihak lain untuk memenuhi keinginannya dengan maksud tercapainya keinginannya. Penawaran yang dilakukan kepada pihak lain, lazimnya penawaran yang diajukan memberikan harapan dapat menguntungkan bagi pihak penerima tawaran. Keadaan demikian akan terjadi posisi tawar dari kedua belah pihak. Tak dapat dipungkiri tawar menawar yang dilakukan para pihak akan mempengaruhi posisi masing yang akan melakukan kontrak. Untuk menyeimbangkan keinginan masing-masing pihak ini, hukum perdata tidak mengatur secara sfesifik.

Berbeda dengan ketentuan hukum Inggris, keinginan para pihak yang berkontrak untuk menegaskan konsekuensi hukum yang mengikat (*intention to create legal relation*) dari suatu perjanjian ataupun kontrak yang disepakati, dengan tegas dibuat menjadi salah satu syarat tentang keberlakuan kontrak di hukum kontrak. Menurut ketentuan hukum Inggris, misalnya; untuk sahnya suatu kontak harus dipenuhi lima syarat, yaitu: *pertama*, adanya penawaran (*offer*) dari pihak yang mengajukan penawaran (*offeror*); *kedua*, adanya penerimaan (*acceptance*) dari pihak yang menerima penawaran (*offeree*); *ketiga*, masing-masing pihak mempunyai *legal capacity* untuk melakukan hubungan hukum tersebut; *keempat*, adanya pertemuan hak dan kewajiban yang jelas (*consideration*); *kelima*, adanya keinginan dari masing-masing pihak tersebut agar kesepakatan tersebut mengikat secara hukum (*intention to create legal relation*)<sup>22</sup>

Posisi yang tidak berimbang dalam pembuatan akan melahirkan kontak yang tidak seimbang atau berat sebelah. Akhirnya akan lahir kontrak yang pura-pura dan semu. pihak yang posisinya lemah akan menerima keadaan itu pura-pura menerima dengan keterpaksaan dengan posisinya yang lemah, asalkan keinginannya sesaat dapat tercapai. sementara pihak yang merasa kuat memanfaatkan keadaan pihak lain untuk mengambil kesempatan dalam kesempatan orang lain.

Posisi yang tidak berimbang, menurut Hirman Purwanasuma, dapat dikenali dengan melihat ciri-ciri pada suatu keadaan, yaitu:

---

<sup>22</sup> Ricardo Simanjuntak, *Op-Cit* hal 44

- f. Penentuan syarat perjanjian oleh satu pihak;
- g. Syarat perjanjian menyampingkan tanggungjawab;
- h. Nilai prestasi dan kontra prestasi sangat tidak seimbang;
- i. Debitur tidak punya pilihan lain (relatif)
- j. Salah satu pihak dalam posisi psikologis yang lebih kuat<sup>23</sup>.

Posisi salah satu pihak yang tertekan yang mengakibatkan ketidakseimbangan diantara para pihak. Sehingga pada pihak lain tidak bebas untuk melakukan kehendaknya. Sementara disatu sisi lain pihak yang merasa kuat posisinya berlindung pada asas kebebasan berkontrak.

Kebebasan berkontrak yang dianut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) tidaklah bebas sebebaskan tanpa batas. Kebebasan berkontrak yang dilakukan para pihak tidak diperbolehkan bertentangan dengan norma-norma kesusilaan dan tidak boleh melanggar ketertiban umum. Kebebasan berkontrak diberikan kepada mereka yang membuatnya dan setiap orang harus menghormati kebebasan itu. Namun demikian kebebasan berkontrak itu tetap saja oleh KUH Perdata diberikan batasan-batasan sebagai aturan main dalam perikatan.

Teori kebebasan berkontrak dapat dilihat dalam arti materiil, maksudnya bahwa memberikan kepada sebuah persetujuan setiap isi atau substansi yang dikehendaki, dan bahwa kita tidak terikat pada tipe-tipe persetujuan tertentu yang telah diuraikan dengan jelas sebelumnya. kebebasan berkontrak dalam arti formil: sebuah persetujuan dapat dibedakan menurut cara yang dikehendaki, pada

---

<sup>23</sup> [http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Materi/UMUM02/UMUM02\\_HIRMAN\\_P\\_K.pdf](http://www.pkh.komisiyudisial.go.id/id/files/Materi/UMUM02/UMUM02_HIRMAN_P_K.pdf), di Akses pada tanggal 28 Agustus 2018

prinsipnya di sini tidak ada persyaratan apapun tentang bentuk. Persesuaian kehendak atau kesepakatan antara para pihak saja sudah cukup, maka kebebasan berkontrak dalam arti formil ini seringkali juga disebut prinsip konsensualisme<sup>24</sup>

Prinsip konsensualitas sebagai landasan lahirnya kontrak tentunya tidak terlepas dari nilai-nilai keadilan dan moralitas, artinya kebebasan berkontrak itu tidak dapat dijadikan alasan untuk berlindung terhadap keadaan seseorang yang posisinya yang lemah sementara pihak lain mengambil keuntungan. Dalam bahasa pribahasa sering diungkapkan mencari kesempatan dalam kesempitan.

Pembatalan suatu perjanjian dapat terjadi karena memang telah diatur di dalam perjanjian itu sendiri dan dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian. Klausul pembatalan perjanjian pada umumnya diperinci alasan-alasannya, sehingga salah satu pihak atau kedua belah pihak dapat membatalkan perjanjian. Ada 3 (tiga) faktor yang menyebabkan terjadinya pembatalan dalam suatu pengikatan jual beli yaitu:

1. Karena adanya kesepakatan dari para pihak
2. Karena syarat batal sebagaimana yang tercantum dalam klausul pengikatan jual beli telah terpenuhi
3. Karena pembatalan oleh pengadilan atas tuntutan dari salah satu pihak

Maka dalam hal ini tidak semua wanprestasi dapat menyebabkan salah satu pihak membatalkan perjanjian, tetapi hanya wanprestasi yang disebut dalam perjanjian saja. Cara lain pembatalan perjanjian yang disebutkan dalam perjanjian yakni dengan kesepakatan kedua belah pihak. Sebenarnya hal ini hanya penegasan

---

<sup>24</sup>Soedjono Dirdjosisworo, Op-Cit hal 69-70

saja, karena tanpa penyebutan tentang hal tersebut, demi hukum, perjanjian dapat diterminasi jika disetujui oleh kedua belah pihak. Pengenyampingan pasal 1266 KUH Perdata juga sangat sering dicantumkan dalam perjanjian untuk mengatur pembatalan/pemutusan perjanjian. Pengenyampingan pasal ini mempunyai makna bahwa jika para pihak ingin memutuskan perjanjian mereka, maka para pihak tidak perlu harus menempuh prosedur pengadilan, tetapi dapat diputuskan langsung oleh para pihak. Pengenyampingan pasal 1266 KUH Perdata ini sendiri sebenarnya masih merupakan kontroversi diantara para ahli hukum maupun praktisi. Beberapa ahli hukum maupun praktisi berpendapat bahwa wanprestasi secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian. Sehingga wanprestasi dipandang sebagai syarat batal suatu perjanjian. Dalam hal ini Pasal 1266 KUH Perdata harus secara tegas dikesampingkan, beberapa alasan yang mendukung pendapat ini misalnya Pasal 1338 ayat 1 KUH perdata yang menyebutkan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sehingga pengenyampingan Pasal 1266 KUH Perdata ini harus ditaati oleh kedua belah pihak, disamping jalan yang ditempuh melalui proses hukum litigasi akan membutuhkan biaya yang besar dan waktu yang lama, sehingga dinilai tidak efektif dan efisien terutama dikalangan pelaku usaha.

Disamping penentuan pembatalan tidak lewat pengadilan, biasanya ditentukan juga pemutusan perjanjian oleh para pihak tersebut. Sering ditentukan dalam perjanjian, bahwa sebelum diputuskan suatu perjanjian, haruslah diperingatkan pihak yang tidak memenuhi prestasinya untuk melaksanakan kewajibannya. Peringatan ini bisa dilakukan dua atau tiga kali secara tertulis

(somatic). Bila peringatan tersebut tidak diindahkan, maka salah satu pihak dapat langsung membatalkan perjanjian tersebut.

Pemberian peringatan (somatic) seperti ini sejalan dengan Pasal 1238 KUH Perdata yaitu, “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ia menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan”.<sup>25</sup> Beberapa praktisi maupun ahli hukum menyatakan bahwa wanprestasi tidak secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian, tetapi harus dimintakan kepada hakim. Hal ini didukung oleh alasan jika pihak debitur wanprestasi, maka kreditur masih berhak mengajukan gugatan ke pengadilan agar debitur memenuhi perjanjian. Selain itu berdasarkan Pasal 1266 ayat 4 KUH Perdata, hakim berwenang untuk memberikan kesempatan kepada debitur, dalam jangka waktu paling lama satu bulan, untuk memenuhi perjanjian, meskipun sebenarnya debitur sudah wanprestasi atau cidera janji. Dalam hal ini hakim mempunyai diskresi untuk menimbang berat ringannya kelalaian debitur dibandingkan kerugian yang diderita jika perjanjian dibatalkan.

Untuk memutuskan apakah wanprestasi merupakan syarat batal atau harus dimintakan pembatalannya kepada hakim. Suharnoko berpendapat harus dipertimbangkan kasus demi kasus dan pihak yang membuat perjanjian. Pendapat Suharnoko, pengenyampingan Pasal 1266 KUH Perdata yang membuat wanprestasi sebagai syarat batal tidak menjadi masalah jika kedua pihak menyepakati dan menerima bahwa memang telah terjadi wanprestasi dari salah

---

<sup>25</sup> Munir Fuady, Hukum Kontrak, Dari Sudut pandang Hukum Bisnis, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal.93-94.

satu pihak, dan kedua pihak sepakat untuk membatalkan perjanjian, namun yang menjadi masalah jika pihak yang dituduh melakukan wanprestasi mengelak bahwa ia melakukan wanprestasi, sehingga pembatalan lewat pengadilan diperlukan selain terlebih dahulu untuk menentukan apakah memang ada wanprestasi atau tidak, juga untuk menghindari kesewenang-wenangan salah satu pihak yang memutuskan perjanjian sepihak tanpa alasan yang dibenarkan oleh undang-undang sehingga merugikan pihak lainnya. Sedangkan pendapat yang menyebutkan bahwa pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan, akan menjadi masalah jika hal tersebut dimanfaatkan oleh debitur untuk menunda pembayaran kredit atau melaksanakan kewajibannya, karena proses melalui pengadilan membutuhkan biaya yang mahal dan waktu yang tidak sebentar.

Oleh karena hal-hal di atas, diperlukan pertimbangan dari kasus perkasus dan pihak yang membuat perjanjian dalam hal memutuskan apakah wanprestasi merupakan syarat batal atau harus dimintakan pembatalannya kepada hakim. Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk. Seseorang yang berjanji, tetapi tidak melakukan apa yang dijanjikannya, ia alpa, lalai atau ingkar atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya, maka ia dikatakan wanprestasi.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) dapat berupa empat macam :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupinya akan dilakukannya
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat

4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya  
Terhadap kelalaian atau kealpaan seseorang, diancamkan beberapa sanksi  
atau  
hukum, yakni :<sup>26</sup>

1. Membayar kerugian yang diderita pihak lain yang mengalami kerugian, atau dengan singkat dinamakan ganti rugi (Pasal 1243 KUH Perdata)
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian melalui pengadilan (Pasal 1266 KUH Perdata)
3. Meminta pemenuhan perjanjian atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian disertai ganti rugi (Pasal 1267 KUH Perdata).

Dari uraian di atas, terjadinya ingkar janji atau wanprestasi dari pihak-pihak dalam perjanjian, pihak yang dirugikan dapat meminta pembatalan perjanjian. Pembatalan perjanjian dengan alasan wanprestasi sudah sering terjadi, dan dianggap wajar. Apalagi jika alasan itu dibenarkan dalam termination clause yang sudah disepakati bersama kedua belah pihak. Masalah pembatalan perjanjian karena kelalaian atau wanprestasi salah satu pihak, dalam KUH Perdata, terdapat pengaturan Pasal 1266, yaitu suatu pasal yang terdapat dalam bagian kelima Bab I, Buku III, yang mengatur tentang perikatan bersyarat. Undang-Undang memandang kelalaian debitur sebagai suatu syarat batal yang dianggap dicantumkan dalam setiap perjanjian. Dengan kata lain, dalam setiap perjanjian

---

<sup>26</sup> Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cet I, Bandung, Nuansa Aulia, 2007, hal. 100

dianggap ada suatu janji (clausula) yang berbunyi demikian “apabila kamu, debitur, lalai, maka perjanjian ini akan batal”. Walaupun demikian perjanjian tersebut tidak secara otomatis batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim, hal ini juga harus tetap dilakukan walaupun klausula atau syarat batal tadi dicantumkan dalam perjanjian.<sup>27</sup>

Pasal 1266 KUH Perdata, menjadi dasar bahwa hakimlah yang menentukan apakah telah terjadi wanprestasi atau tidak dalam suatu perjanjian. Pembatalan perjanjian sepihak karena wanprestasi tanpa putusan dari hakim tidak menjadi masalah kalau pihak lain juga menerima keputusan itu. Tetapi kalau salah satu pihak menolak dituduh wanprestasi, maka para pihak sebaiknya menyerahkan keputusan kepada hakim untuk menilai ada tidaknya wanprestasi.

Jika hakim menyatakan perbuatan wanprestasi terbukti dan sah, maka ingkar janji itu dihitung sejak salah satu pihak mengakhiri perjanjian. Pembatalan perjanjian bertujuan membawa kedua pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan. Jika suatu pihak telah menerima sesuatu dari pihak lainnya, baik uang ataupun barang, maka uang atau barang tersebut harus dikembalikan.

Pembatalan sepihak atas suatu pengikatan perjanjian jual beli dapat diartikan sebagai ketidaksediaan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian pengikatan jual beli tersebut.

Pada saat mana pihak yang lainnya tetap bermaksud untuk memenuhi prestasi yang telah dijanjikannya dan menghendaki untuk tetap memperoleh kontra prestasi dari pihak yang lainnya itu. Seperti yang diketahui bahwa

---

<sup>27</sup> Jaya Gunawan, *Perkembangan Hukum Perdata Bidang Perjanjian Innominaat (Tak Bernama)*, Citra Ilmu, Bandung, 2010, hal. 36

perjanjian pengikatan jual beli yang sah, dalam arti memenuhi syarat menurut undang-undang, maka berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 (1) KUH Perdata. Sedangkan pada ayat (2) menyebutkan bahwa : “persetujuan – persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”.

Dari Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata tersebut, jelas bahwa perjanjian pengikatan jual beli tidak dapat dibatalkan sepihak, karena jika perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak, berarti perjanjian tersebut tidak mengikat diantara orang-orang yang membuatnya. Jika dilihat dari Pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata, maka jelas diatur mengenai syarat batal jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Pembatalan tersebut harus dimintakan ke pengadilan, hal ini dimaksudkan agar nantinya tidak ada para pihak yang dapat membatalkan perjanjian sepihak dengan alasan salah satu pihak lainnya tersebut tidak melaksanakan kewajibannya (wanprestasi).

Menurut Pasal 1266 KUH Perdata, ada tiga hal yang harus diperhatikan sebagai syarat supaya pembatalan itu dapat dilakukan. Tiga syarat itu adalah :

- a. Perjanjian bersifat timbal balik
- b. Harus ada wanprestasi
- c. Harus ada putusan hakim

Perjanjian timbal balik, seperti yang telah dijelaskan di atas dimana kedua pihak memenuhi kewajiban masing-masing, yakni prestasi. Jika salah satu pihak

ingkar janji atau wanprestasi mengenai syarat pokok-pokoknya dari perjanjian, maka dapat diajukan gugatan permintaan pembatalan perjanjian kepada hakim.

Ada beberapa teori hukum yang terkait dengan pembatalan perjanjian secara sepihak, yaitu repudiasi terhadap perjanjian. Repudiasi (repudiation, anticipatory) adalah pernyataan mengenai ketidaksediaan atau ketidakmampuan untuk melaksanakan perjanjian yang belumnya telah disetujui, pernyataan mana disampaikan sebelum tiba waktu melaksanakan perjanjian tersebut. Repudiasi dalam pengertian itu disebut repudiasi anticipatory yang berbeda dengan repudiasi biasa (ordinary) yaitu pembatalan yang dinyatakan ketika telah masuk masa pelaksanaan perjanjian.

Konsekuensi yuridis dari adanya repudiasi atas suatu perjanjian adalah dapat menunda atau bahkan membebaskan pihak lain dari kewajiban melaksanakan prestasi dari perjanjian tersebut dan di sisi lain memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk dapat segera menuntut ganti rugi, sungguhpun kepada pihak yang melakukan repudiasi dalam jatuh tempo untuk melaksanakan kewajibannya berdasarkan perjanjian.

Suatu tindakan repudiasi atas suatu perjanjian dapat diwujudkan dengan cara yaitu :

a) Repudiasi secara tegas

Maksudnya pihak yang menyatakan repudiasi menyatakan kehendaknya dengan tegas bahwa dia tidak ingin melakukan kewajibannya yang terbit dari perjanjian.

b) Repudiasi secara inklusif

Di samping secara tegas-tegas, maka tindakan repudiasi dapat juga dilakukan tidak secara tegas, tetapi secara inklusif. Maksudnya dari fakta-fakta yang ada dapat diambil kesimpulan bahwa salah satu pihak telah tidak ada melakukan kewajibannya yang terbit berdasarkan perjanjian. Kriteria utama terhadap adanya repudiasi inklusif adalah bahwa pihak yang melakukan repudiasi menunjukkan tindakan atau maksudnya secara logis dan jelas (*reasonably clear*) bahwa dia tidak akan melaksanakan kewajibannya yang terbit dari perjanjian.

Jika dilihat dari Pasal 1365 KUH Perdata, pengertian perbuatan melawan hukum didefinisikan sebagai berikut :

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut :

- a. Tidak memenuhi sesuatuyang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban quasi kontraktual yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
- b. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada hubungan hukum, dimana perbuatan atau tidak berbuat baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
- c. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Kewajiban mana ditujukan pada setiap orang pada umumnya dan

dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.

- d. Suatu kesalahan perdata (civil wrong) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban trust, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban equity lainnya.
- e. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap perjanjian, atau lebih tepatnya merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan perjanjian.
- f. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan
- g. Perbuatan melawan hukum bukan dari suatu perjanjian, seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.<sup>28</sup>

Meskipun pengaturan perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata hanya dalam beberapa pasal saja, sebagaimana juga yang terjadi di negara-negara yang menganut sistem Eropa Kontinental lainnya, tetapi kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa gugatan perdata yang ada di pengadilan di dominasi oleh gugatan perbuatan melawan hukum disamping tentunya gugatan wanprestasi perjanjian.

---

<sup>28</sup> Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum, Cet.2, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 1

Istilah “perbuatan melawan hukum” dalam arti bahasa Belanda disebut dengan *onrechtmatige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri hanya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum dalam sistem hukum Belanda di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata *tort* berasal dari bahasa lain, yaitu “*torquere*” atau “*tortus*” dalam bahasa Perancis, seperti kata “*wrong*” berasal dari kata Perancis “*wrung*” yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya tujuan dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh peribahasa Latin, yaitu : *juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non laedere. Suum cuique tribuere* (Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya).

Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian

Secara klasik yang dimaksud dengan perbuatan dalam istilah “perbuatan melawan hukum” adalah :

- a. *Nonfeasance*. Yakni merupakan tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum

- b. *Misfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan secara salah, perbuatan mana merupakan kewajibannya atau merupakan perbuatan yang dia mempunyai hak untuk melakukannya.
- c. *Malfeasance*. Yakni merupakan perbuatan yang dilakukan padahal ia tidak mempunyai hak untuk melakukannya.

Kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian dijelaskan oleh salah satu pakar terkemuka dari aliran Hukum Alam, yaitu Hugo Grotius yang berpendapat bahwa : Hak untuk mengadakan perjanjian adalah salah satu hak-hak asasi manusia, dan ia beranggapan bahwa suatu perjanjian adalah suatu tindakan suka rela dari seseorang dimana ia melakukan suatu perjanjian kepada orang lain dengan maksud bahwa orang lain itu akan menerimanya. Tindakan hukum tersebut adalah lebih dari sekedar suatu janji, karena suatu janji tidak memberikan hak kepada pihak yang lain atas pelaksanaan janji itu.

Berlakunya asas kebebasan melakukan perjanjian di dalam hukum perjanjian Indonesia antara lain dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam pasal ini tersirat bahwa diantara para pihak harus ada suatu kesepakatan. Dengan demikian bahwa kebebasan melakukan perjanjian berkaitan erat dengan asas konsensualisme atau sepakat antara para pihak yang membuat perjanjian. Tidak adanya kesepakatan dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat adalah tidak sah.

Dalam perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri untuk melakukan jual beli, apabila hal-hal yang belum dapat dipenuhi pada saat perjanjian pengikatan jual beli tersebut pada saat melakukan jual beli telah selesai dilakukan dengan baik oleh para pihak.

Persoalan yang demikian disiasati dengan pengikatan jual beli oleh penjual dan pembeli, untuk melegitimasi dan memperkuat pengikatan tersebut maka dibuatlah perjanjian pengikatan jual beli hak milik atas tanah antar penjual dan pembeli. Dengan akta pengikatan perjanjian jual beli tersebut penjual terikat untuk menyerahkan surat-surat tanah kepada pembeli begitu pula pembeli terikat untuk menyerahkan uang kepada penjual sesuai dengan kesepakatan. Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian jual beli merupakan suatu pendahuluan untuk terjadinya jual beli itu sendiri.

Namun demikian kebebasan membuat perjanjian dibuat oleh para pihak. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1320 ayat (4) Jo Pasal 1337 jo. Pasal 1338 ayat (3) jo. Pasal 1339 KUH Perdata bahwa asalkan bukan mengenai kuasa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik, kepatutan atau ketertiban umum dan undang-undang.

Artinya bahwa kalau kita pelajari Pasal-Pasal KUH Perdata ternyata asas kebebasan berkontrak itu bukannya bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh KUH Perdata terhadap asas ini yang membuat asas ini merupakan asas yang tidak tak terbatas atau perjanjian yang berat sebelah atau timpang, yaitu :

- a) Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya consensus dari para pihak yang membuatnya
- b) Pasal 1320 ayat (2) KUH Perdata yang menyimpulkan bahwa kebebasan untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapan seseorang untuk membuat perjanjian
- c) Pasal 1320 ayat (4) KUH Perdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kuasa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum
- d) Pasal 1337 KUH Perdata yang dengan tegas menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum
- e) Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat perjanjian sepanjang dilakukan dengan itikad baik
- f) Pasal 1339 KUH Perdata menerangkan salah satu batasan bagaimana perjanjian itu dapat mengikat kedua belah pihak walaupun telah dinyatakan dengan tegas di dalamnya apa-apa yang diperjanjikan, yaitu mengenai dan untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Permasalahan yang menjadi suatu kendala dalam perjanjian pengikatan jual beli, dimana perjanjian yang dibuatnya mengandung klausul kuasa mutlak apakah tidak bertentangan dengan peraturan-perundangan. Oleh karena itu jika dikaitkan dengan Pasal-pasal tersebut di atas (Pasal 1320, 1337, 1330 ayat 2 dan ayat 3, Pasal 1339 KUH Perdata), maka para pihak, dapat memperjanjikan dengan memperhatikan pasal-pasal tersebut.

Adapun yang dimaksud dengan kuasa mutlak disini dicantumkan dalam Diktum huruf a dari Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 yang menyatakan bahwa kuasa mutlak yang dimaksud disini adalah kuasa yang tidak dapat dicabut kembali. Disinilah merupakan wujud dari adanya asas kebebasan membuat perjanjian. Mengapa klausul itu merupakan kebebasan dalam membuat perjanjian, hal ini karena kuasa mutlak itu sendiri tidak diatur secara khusus dalam peraturan hukum Indonesia, tetapi lahir karena adanya kebebasan dalam membuat perjanjian (asas kebebasan membuat perjanjian).

Dalam praktek pelaksanaan pengikatan jual beli atas tanah di daerah korban gempa dan tsunami Kabupaten Nias dan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, masyarakat yang memperoleh tanah relokasi dari pemerintah melalui Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi (BRR) korban Gempa dan Tsunami Kabupaten Nias dan Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam hingga hari ini karena kebutuhan ekonomi yang sangat mendesak sebagian besar telah melakukan perjanjian pengikatan jual beli tanah relokasi tersebut kepada pihak kedua.

Pelaksanaan perjanjian pengikatan jual beli tanah relokasi tersebut tidak dapat ditingkatkan kepada akta jual beli karena dilarang oleh peraturan

perundang-undangan yaitu Pasal 17 ayat 6 Peraturan Badan Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi (BRR) NAD dan Nias Nomor 23/PER/BP-BAR/VII/2006 yang menyebutkan bahwa, “Dilarang mengalihkan atas tanah dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak diterbitkannya sertipikat ini”. Dengan demikian dapat dikatakan tanah pemberian pemerintah melalui BRR terhadap korban gempa dan tsunami di NAD dan Nias tidak dapat dipindah tangankan sebelum jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terlampaui. Namun pada prakteknya masyarakat di NAD melakukan perbuatan hukum pengikatan jual beli dengan pihak kedua dihadapan notaris, dimana pembayaran atas tanah tersebut telah lunas dilakukan pihak kedua terhadap pemilik tanah relokasi tersebut. Akan tetapi dengan adanya larangan dari Pasal 17 ayat 6 Peraturan Badan Badan Rehabilitasi dan Rekonstruksi (BRR) NAD dan Nias Nomor 23/PER/BP-BAR/VII/2006 maka untuk mensiasatinya pihak pemilik tanah relokasi memberikan kuasa kepada pihak pembeli untuk menjual tanah tersebut pada saatnya nanti apabila jangka waktu 10 (sepuluh) tahun telah terlampaui.

Surat kuasa menjual yang dibuat oleh notaris dari pemilik tanah relokasi kepada pembeli dimasukkan agar pada saat tanah tersebut akan ditingkatkan perbuatan hukumnya pada akta jual beli dapat dengan segera dilakukan akta jual beli melalui surat kuasa tersebut dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), meskipun pemilik tanah relokasi tidak dapat hadir pada pembuatan akta jual beli tanah relokasi tersebut.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa pengikatan jual beli terhadap tanah relokasi korban gempa dan tsunami di NAD dengan menggunakan kuasa

menjual yang diberikan oleh pemilik tanah relokasi kepada penjual dan surat kuasa tersebut dibuat oleh notaris dipandang tidak bertentangan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku terutama terhadap penggunaan kuasa mutlak Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982. Hal ini dikarenakan karena pengikatan jual beli tanah yang ditandatangani oleh para pihak dan dibuat oleh Notaris tersebut tidak mengalihkan hak kepemilikan atas tanah tersebut sebagaimana yang dimaksud dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tersebut.

Untuk lebih jelasnya isi dari Pasal 17 Peraturan BAPEL BRR NAD dan Nias No.23/PER/BP-BAR/VII/2006, dimaksud tentang Jenis Hak atas Tanah sebagai berikut :

- (1) Untuk korban penerima bantuan yang sebelum bencana memiliki tanah dan rumah sendiri diberikan hak milik sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960.
- (2) Untuk janda, perempuan dan anak dibawah umur yang mendapat bantuan rumah dan tanah dapat diberikan langsung atas namanya.
- (3) Untuk korban penerima bantuan yang sebelum bencana tidak memiliki tanah dan rumah sendiri, termasuk penyewa dan penggarap, akan diberikan Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 dan akan ditingkatkan haknya menjadi hak milik setelah rumah yang dibangun atas tanah tersebut menjadi miliknya.

- (4) Hak atas tanah untuk kepentingan fasilitas umum yang diberikan kepada instansi pemerintah adalah hak pakai sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960.
- (5) Pemberian hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) harus diselesaikan dalam kurun waktu 3 (tiga) bulan setelah penerimaan berkas secara lengkap.
- (6) Dalam Surat Keputusan Pemberian Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) dicantumkan larangan pengalihan hak atas tanah sebelum lewat waktu 10 (sepuluh) tahun sejak penerbitan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Aturan yang telah dibuat tersebut sebenarnya tidak sesuai dengan UUPA, yang menyatakan bahwa tanah yang sudah bersertifikat Hak Milik dan Hak Guna Usaha dapat dialihkan. Namun untuk kasus diatas, bahkan kantor pertanahan (BPN) tidak mau mengalihkan dan mendaftarkan (balik nama). Sehingga terjadi perbedaan antara aturan positif dan kenyataan di lapangan. Aturan tersebut telah terlanjur diberlakukan bahkan penerima bantuan sudah membuat perjanjian baku dengan pihak pemerintah dalam hal ini diwakili oleh BRR, Pertimbangan pencantuman klausula larangan pengalihan hak atas tanah sebelum lewat waktu 10 (sepuluh) tahun sejak penerbitan sertifikat hak atas tanah merupakan persyaratan dari BRR bagi penerima bantuan yang bertujuan untuk menghindari terjadinya itikad tidak baik dengan menyelewengkan bantuan oleh penerima bantuan. Klausula larangan tersebut telah memenuhi kewenangan hak atas tanah karena hanya ditujukan pada program tertentu dan dalam keadaan tertentu dengan

alasan yang dapat dibenarkan oleh hukum serta adanya perjanjian baku antara BRR dengan penerima bantuan.

Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut. Kontrak berasal dari bahasa Inggris yaitu *ntracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *overenkomst* yaitu perjanjian<sup>29</sup>

Kontrak pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (*agreement*). Atas dasar itu Subekti mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu. Kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar pemenuhannya dapat dituntut di pengadilan. Kontrak adalah suatu kesepakatan yang dapat dilaksanakan atau dipertahankan di hadapan pengadilan.<sup>30</sup>

Ciri khas yang penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat tidak mungkin suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama.

Kontrak juga dapat diartikan sebagai kesepakatan diantara dua atau lebih orang yang memuat sebuah janji atau janji-janji yang bertimbal balik yang dapat ditegakkan berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya berdasarkan hukum sampai tingkat tertentu diakui sebagai kewajiban.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup>Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 15.

<sup>30</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, Yogyakarta : FH UII Press, 2013, hlm. 57.

<sup>31</sup>Bayu Seto Hardjowahono, "*Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak*," Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, 2013.

Didalam kontrak terdapat hukum kontrak merupakan bagian dari hukum perdata, hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri. Disebut sebagai hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak.<sup>32</sup>

Hukum kontrak di Indonesia saat ini menganut tradisi *civil law* yang berpedoman pada aturan yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Hindia Belanda, fakta lain yang tampak adalah pengaruh Belanda yang telah menancapkan pilar-pilar ketentuan yang mengikat antara masyarakat dengan masyarakat lain.<sup>33</sup>

Pada prinsipnya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah perjanjian (*agreement*). Atas dasar itu, Subekti<sup>34</sup> mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu.

Janji sendiri merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau *affair exists*, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu.<sup>35</sup> Orang terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Muhammad Muhtarom, "Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembentukan Kontrak," Jurnal Suhuf, Vol.26, No.1, 2014, hlm. 50.

<sup>33</sup> Agri Chairunisa Isradjuningtias, "Force Majeure (Overmatch) Dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia," hlm. 137.

<sup>34</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta : Intermasa, 1984, hlm. 36.

<sup>35</sup> A.G. Guest, (ed), *Anson's Law of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979, hlm. 2

<sup>36</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 146.

Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu didasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya.<sup>37</sup> Berlainan dengan itu, di dalam berbagai definisi kontrak di dalam literatur hukum kontrak common law, kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar, pemenuhannya dapat dituntut ke pengadilan.<sup>38</sup>

Bab II Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian atau persetujuan. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdata, yakni “Perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Persetujuan.”

Pasal 1313 KUHPerdata mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan berbagai alasan tersebut di bawah ini.

Dikatakan tidak lengkap, karena definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dari rumusan kalimat “yang terjadi *antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih.*”

---

<sup>37</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Liberty, 1999, hlm. 110

<sup>38</sup>Lihat A.G. Guest, *loc. cit.*

Mengingat kelemahan tersebut, J. Satrio mengusulkan agar rumusan dirubah menjadi: *atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri*.<sup>39</sup>

Dikatakan terlalu luas, karena rumusan: *suatu perbuatan hukum* dapat mencakup perbuatan hukum (*zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.<sup>40</sup> perjanjian kawin dalam hukum keluarga atau perkawinan pun berdasarkan rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dapat digolongkan sebagai perjanjian.<sup>41</sup>

J. Satrio juga membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hubungan perkawinan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdara.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup>J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Bandung : Buku I, Citra Aditya Bakti, 1955, hlm. 27

<sup>40</sup>*Ibid*, hlm. 24

<sup>41</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 18.

<sup>42</sup>J. Satrio, *op. cit, ...Buku I*, hlm. 28-30

Untuk memperbaiki kelemahan definisi di atas, Pasal 6.213.I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (BW Baru) mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya.<sup>43</sup>

Berdasarkan Ketentuan Umum Hukum Kontrak Belanda, pengertian kontrak adalah suatu perbuatan hukum (*juridical act*), yang dibuat dengan formalitas yang memungkinkan, dan diijinkan oleh hukum yang berwenang-dan dibuat bersesuaian dan harus ada ungkapan niat dari satu atau dua pihak secara bersama-sama yang saling bergantung satu sama lain(*interdependent*). Kontrak ini bertujuan untuk menciptakan akibat hukum untuk kepentingan satu pihak dan juga untuk pihak lain.<sup>44</sup>

Kontrak merupakan golongan dari ‘perbuatan hukum’, perbuatan hukum yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang menghasilkan akibat hukum dikarenakan adanya niat dari perbuatan satu orang atau lebih. Sehingga dapat dikatakan bahwa beberapa perbuatan hukum adalah kontrak.<sup>45</sup>

Ciri khas yang paling penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan bersama ini

---

<sup>43</sup>P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay menterjemahkannya dalam bahasa Inggris sebagai berikut: “A contract in this sense of this title is a multilateral juridical act whereby one or more parties assume an obligation toward one or more other parties”. Lihat P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nderlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermorgenrechts*, Kluwer, Deventer, 1990, hlm. 325

<sup>44</sup>Arthur S. Hartkamp and Marianne M.M. Tillema, *Contract Law in Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1995, hlm. 33.

<sup>45</sup>*Ibid.*

bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat mungkin untuk suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama.<sup>46</sup>

Untuk menyesuaikan rumusan kalimat bahwa suatu kesepakatan haruslah interdependent. Satu pihak akan setuju karena atau jika pihak lain setuju pula. Tanpa adanya ketergantungan (*interdependent*) maka tidak ada kesepakatan (*consent*); contohnya ketika dalam rapat pemilihan badan direksi suatu perusahaan, pemilihan ini dipilih dengan persetujuan secara umum, hal ini bukan merupakan kontrak karena tidak ada *mutual interdependence*.<sup>47</sup>

Niat para pihak harus bertujuan untuk menciptakan adanya akibat hukum. Terdapat banyak perjanjian yang menimbulkan kewajiban sosial atau kewajiban moral, tetapi tidak mempunyai akibat hukum. Contohnya, janji untuk pergi ke bioskop tidak menimbulkan akibat hukum, walaupun ada beberapa yang dapat menimbulkan akibat hukum dalam situasi khusus tertentu. Maksud para pihak untuk mengadakan hubungan hukum sangatlah menentukan dalam kasus ini.<sup>48</sup>

Pada akhirnya, akibat hukum harus dihasilkan untuk kepentingan satu pihak dan pihak lainnya, atau, untuk kepentingan kedua belah pihak. Dalam

---

<sup>46</sup>*Ibid.*

<sup>47</sup>*Ibid.*

<sup>48</sup>*Ibid.*

Peraturan Umum Hukum Kontrak Belanda menyebutkan bahwa para pihak dalam kontrak hanya dapat untuk mengadakan perikatan terhadap satu sama lain.<sup>49</sup>

pembedaan antara *contract* dan *agreement*. Semua kontrak adalah *agreement*, tetapi tidak semua *agreements* adalah kontrak.<sup>50</sup> American Restatement of Contract (second) mendefinisikan kontrak sebagai ‘*a promise or set of promises for the breach of which the law give a remedy or the performance of which the law in some way recognized a duty.*’<sup>51</sup>

Salah satu kelemahan dari pengertian kontrak yang disebutkan dalam *American Restatement* adalah tidak adanya elemen persetujuan (*bargain*) dalam kontrak. Tidak adanya indikasi yang dibuat dalam definisi tersebut di atas adalah merupakan suatu ciri khas perjanjian dua belah pihak (*two-sided affair*), sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam satu sisi merupakan pengganti untuk sesuatu yang sedang dijanjikan atau dilaksanakan dalam sisi yang lain. Kemudian, berdasarkan pengertian di atas, bahwa kontrak secara sederhana dapat menjadi ‘suatu janji’. Hal ini berarti untuk melihat fakta yang secara umum merupakan beberapa tindakan atau janji yang diberikan sebagai pengganti untuk janji yang lain sebelum janji itu menjadi sebuah kontrak. Di samping itu, kontrak juga dapat merupakan ‘serangkaian janji’. Hal ini tidak memberikan indikasi bahwa beberapa janji biasanya diberikan sebagai pengganti untuk janji yang

---

<sup>49</sup>*Ibid.* hlm. 34.

<sup>50</sup>Walter Woon, *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995, hlm. 27

<sup>51</sup>Ronald A. Anderson, *Business Law*, South-Western Publishing Co, Cincinnati, Ohio, 1987, hlm. 186.

lainnya. Akan tetapi hal tersebut bisa saja salah untuk mengasumsikan bahwa semua kontrak adalah persetujuan asli di mana di satu sisi suatu hal yang ditawarkan untuk suatu hal lain yang memiliki nilai sama dengan yang lainnya. Faktanya, seperti yang kita lihat, ada beberapa kasus di mana sebuah janji diperlakukan sebagai pemikiran kontraktual yang tidak ada persetujuan (*bargain*) yang nyata.<sup>52</sup>

Beberapa pengertian kontrak yang lain masih memiliki arti yang sama, tetapi ada satu pengertian yang tepat dan ringkas yang diungkapkan oleh Pollock yang mendefinisikan kontrak sebagai ‘suatu janji di mana hukum dapat diberlakukan baginya’ (*promises which the law will enforce*).<sup>53</sup>

Substansi dari definisi-definisi kontrak di atas adalah adanya *mutual agreement* atau persetujuan (*assent*) para pihak yang menciptakan kewajiban yang dilaksanakan atau kewajiban yang memiliki kekuatan hukum.<sup>54</sup>

Keadilan berasal dari kata adil. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata adil dalam bahasa Arab adalah *adala* yang mengandung makna *tengah atau pertengahan*. Dari makna ini, kata *adala* kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil. Kemudian dari pengertian ini pula, kataadil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak, sehingga sikap atau

---

<sup>52</sup>P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1981, hlm. 29.

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm. 28.

<sup>54</sup>Ronald A. Anderson, *loc.cit*

keputusan yang diambilnya berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.<sup>55</sup>

Kata keadilan terdengar sangatlah sederhana, namun memiliki arti yang luas dan makna yang sangat berarti sehingga tidak ada satupun pengertian mengenai makna keadilan yang bisa dijadikan patokan untuk mengerti arti dari keadilan tersebut.

Semua manusia dari yang masih kecil hingga yang sudah dewasa memerlukan keadilan walaupun mungkin belum bisa melaksanakan keadilan tersebut. Bahkan anak-anak yang masih kecil pun menyadari dan secara naluri akan protes kalau mendapatkan bagian yang lebih kecil dari yang lainnya, anak tersebut akan merasa dilakukan tidak adil.<sup>56</sup>

Maka dari itu, dapat dikatakan keadilan adanya bukan hanya pada bahasa tulisan, tetapi lebih pada bahasa hati yang hanya dapat dilakukan dengan niat dan itikad yang baik dan dirasakan dengan hati yang bersih. Karena keadilan itupun harus dilaksanakan oleh orang-orang yang tidak mempunyai kepentingan apapun selain niat yang lurus untuk melakukan sesuatu yang adil. Dalam keadilan harus ada kesediaan untuk bertenggang rasa, tidak hanya memikirkan kepentingan dan kesenangan sendiri, kesediaan untuk berkorban, serta adanya kesadaran bahwa

---

<sup>55</sup> Nucholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan*, Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Kedua: Jakarta, 1992, hlm 512-513

<sup>56</sup> Mahmutarom, HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang : Semarang, 2016, hlm. 32.

apapun yang dimiliki tidak mutlak miliknya sendiri. Ada hak-hak orang lain didalamnya, sehingga tidak menimbulkan kerugian kepada orang lain.<sup>57</sup>

“Nilai Keadilan”. “Nilai” adalah konsep abstrak mengenai masalah dasar yang sangat penting dan bernilai di kehidupan manusia,<sup>58</sup> Sedangkan “keadilan” adalah tidak berat sebelah; tidak memihak,<sup>59</sup> Nilai keadilan disini adalah suatu keseimbangan antara kreditur dan debitur dalam hal melakukan perjanjian kredit sebagai mana ketentuan yang ada dalam Pasal 21 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan yang berbunyi: “Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan konsumen”. Dengan demikian antara kreditur dan debitur akan tercipta suatu kesederajatan sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kewenangan (*misbruik van recht*) dan lebih-lebih penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) oleh kreditur kepada debitur ketika membuat perjanjian.

## F. Kerangka Teori

### 1. Teori Keadilan Sebagai Teori Utama (*Grant Theory*)

#### a. Konsepsi Keadilan

Keadilan merupakan mengandung makna yang sangat luas dan sangat abstrak untuk dibuat satu defenisi yang utuh. Sehingga, Keadilan sesungguhnya merupakan abstrak, dapat dirasakan oleh setiap orang. Dalam konteks berbangsa dan bernegara keadilan harus dihubungkan dengan konsepsi keadilan menurut paradigma Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945. Ujud dari cita-cita keadilan bagi bangsa Indonesia yaitu terwujudnya sosialisme Indonesia yaitu sosialisme ala Indonesia yang mengandung makna tidak ada penindasan satu bangsa dengan bangsa lain, tidak ada penindasan manusia atas manusia lainnya.

Penafsiran keadilan secara bahasa adalah Keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak

---

<sup>57</sup>*Ibid*,

<sup>58</sup>W.J.S. Poerwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakrta : Balai Pustaka, 1988, hlm. 615.

<sup>59</sup>*Ibit*, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm. 6.

memihak, tidak berat sebelah.<sup>60</sup> Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan pada norma-norma yang obyektif, tidak subyektif apalagi sewenang-wenang.<sup>61</sup> Keadilan selalu dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Berbicara tentang penegakan hukum pada hakekatnya yang dibicarakan adalah tentang ide-ide serta konsep-konsep yang nota bene abstrak.<sup>62</sup> Banyak kasus hukum yang tidak selesai karena kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga pengadilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan Pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi panglima dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang mempunyai kekuasaan yang lebih tinggi,<sup>63</sup>

Konsepsi keadilan dalam Negara Pancasila merupakan penegasan atas sila pertama “Ketuhanan yang Maha Esa” dan sila kedua “Kemanusiaan yang adil dan beradab” keadilan yang relegius. Oleh karena setiap individu bangsa Indonesia percaya akan adanya Tuhan. Keadilan acapkali dihubungkan pada nilai-nilai relegius. Adanya keyakinan bahwa perbuatan/sikap seseorang memiliki hubungan yang langsung dengan Allah s.w.t, Tuhan yang maha kuasa. seseorang berbuat adil atau tidak diyakini sebagai suatu perbuatan/sikap yang akan dimintai pertanggungjawabannya dihari akhir.

Keadilan, dalam konsep Pancasila selain Keadilan yang berke Tuhanan juga Keadilan yang berprikemanusiaan, yaitu keadilan yang bersifat Internasionalisme, keadilan yang menghormati hak-hak setiap manusia meskipun dipisahkan oleh bangsa/negara. Konsep keadilan demikian merupakan cita-cita luhur bangsa Indonesia sekaligus sebagai pedoman bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Nilai-nilai keadilan yang merupakan cita-cita untuk menciptakan keadilan bagi seluruh Rakyat Indonesia.

Ditinjau dari aspek epistimologi, kata Adil diambil dari Bahasa Arab adalah yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata adalah

---

<sup>60</sup>Eko Hadi Wijono, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta : Akar Media, 2007, hlm, 227.

<sup>61</sup>Agus Santosa, *Hukum, Moral Dan Keadilan, Suatu Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Goup, 2014, hlm. 85.

<sup>62</sup>Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung : Sinar Baru, 2014, hlm. 15.

<sup>63</sup>Muchsin, *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta : Liberty,1985, hlm. 42.

kemudian dpadankan dengan *wats* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap adil<sup>64</sup>

Hukum, Kekuasaan dan Keadilan adalah tiga serangkai kata yang tak dapat dipisahkan satu dengan lainnya baik dari segi pemaknaannya atau hakikat dari ketiganya. Hukum akan memberikan legitamasi atas kekuasaan, sedangkan kekuasaan agar tidak semena-mena diperlukan hukum untuk mengaturnya sebagai bingkai (*frame*) kekuasaan. Dismaping keadilan sebagai tujuan hukum, dua tujuan lainnya adalah kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan sebagai barometer apakah penegakan hukum berjalan dengan baik atau tidak.

Keadilan merupakan suatu hal yang dapat dipisahkan dengan hukum positive (*ius constitum*). Keadilan banyak menjadi perhatian dikalangan sarjana/ahli baik dari ekonomi, hukum, filsafat, maupun politik. Sehingga muncul beberapa aliran-aliran dan teori-teori keadilan dibelahan dunia, dari era klasik hingga era modern maupun konsep keadilan dalam konsep Islam.

#### b. Konsepsi Keadilan oleh Tokoh-Tokoh pada era Klasik

Perbincangan tentang keadilan sejak lama sudah menjadi perbincangan tidak saja bagi kalangan para ilmuwan bahkan orang awam. Mungkin agak lebih mudah memperbincangkan ketidakadilan dari pada keadilan itu sendiri. Misalnya orang miskin yang tidak mampu berobat karena biaya yang mahal, padahal tanggung jawab dasar untuk menjamin kesehatan bagi orang-orang miskin oleh Undang-Undang Dasar merupakan tanggungjawab Negara. Buruh yang tak mampu mencukupi kebutuhan hidupnya dan biaya sekolah anaknya, contoh-contoh demikian adalah bentuk ketidakadilan, sehingga sangat mudah bagi orang awam sekalipun memahami perihal ketidakadilan. Tapi sangat sukar membuat konsepsi keadilan yang sesungguhnya. Perbincangan yang menjadi pertanyaan mendasar, apakah yang dimaksud dengan keadilan.

Salah satu pemikir aliran klasik, Aristoteles (384-322 SM) –lahir di Stageira Yunani Utara murid Plato dan guru Aleksander Agung-<sup>65</sup> dikenal dengan paradigma *telelogik-finalistik* yang bertolak dari anggapan bahwa seluruh

---

<sup>64</sup>Mahmutarom, HR., Rekontruksi Konsep Keadilan (Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Kontruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional), Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro,2016, hlm. 31.

<sup>65</sup>Hawasi,*Pemikiran Aristoteles*, Jakarta : Poliyama Widyapustaka,2003,hlm. 1-2.

kenyataan alam semesta ini pada hakikatnya adalah satu totalitas kodrati yang telah tercipta secara final dalam bentuknya yang sempurna sejak awal mulanya.<sup>66</sup>

Seiring berkembangnya ilmu pengetahuan social pemikiran Aristoteles ini telah banyak mempengaruhi alam pemikiran semua bidang keilmuan termasuk bidang hukum. Perkembangan keilmuan dibidang hukum pemikiran aristoteles membedakan keadilan apa yang dikatakannya tentang keadilan menjadi keadilan umum dan keadilan khusus dalam satu keadilan total. Keadilan umum itu universal yang sifatnya menyeluruh yang wajib ditunaikan untuk kepentingan umum, misalnya kepentingan Negara dan disamakan dengan keadilan legal. Keadilan legal menuntut perbuatan yang sesuai dengan undang-undang atau hukum negara yang menuju pada kesejahteraan umum dan merupakan pelaksanaan semua kebijakan terhadap sesame. Oleh sebab itu diidentikkan dengan semua undang-undang dan moralita. Sedangkan keadilan khusus dibedakan dalam keadilan *kommutatif*, keadilan *distributif* dan keadilan *vindicatif* atau pembalasan.<sup>67</sup>

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “the search for justice”.<sup>68</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*.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanyanichomachean ethics, politics, dan rethoric. Spesifik dilihat dalam bukunicomachean ethics, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

---

<sup>66</sup>Joko Siswanto, *Siswanto Metafisika Barat: Dari Aristoteles sampai Derida*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998, hlm. 1-18.

<sup>67</sup> Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan. Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan, Negara dan Antar Negara*, Semarang : Tirta Amerta, Cetakan Pertama, 1971, hlm. 7.

<sup>68</sup>Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995, hlm. 196.

hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>69</sup>

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “distributief” dan keadilan “commutatief”. Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.<sup>70</sup> Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.<sup>71</sup>

Keadilan Kommutatif (*iustitia distribitiva*) merupakan hak yang sama kepada siapaun tanpa membeda-bedakan setiap orang. Misalnya hak atas hidup, hak atas perlindungan dari Negara dsb, keadilan distributif (*iustitia distributive*) adalah keadilan yang tidak memposisikan hak seseorang sama tetapi lebih kepada memberikan hak sesuai dengan proporsional. Sedangkan keadilan *vindicatif* (*iustitia Vindicativa*) yaitu ganjaran hukum (saksi) sesuai dengan kejahatan yang dilakukannya. Misalnya kejahatan kemanusiaan itu akan lebih tinggi hukumannya dari kejahatan lainnya.

---

<sup>69</sup>Carl Joachim Friedrich, Op. Cit, hlm. 24.

<sup>70</sup>L..J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996,hlm. 11-12.

<sup>71</sup>Carl Joachim Friedrich, Op.Cit, hlm. 25.

Pengkajian terhadap teori-teori masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan. Pertama obyek materia yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua obyek forma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek materia<sup>72</sup>.

Keadilan menjadi hal yang utama dalam pemikiran hukum kodrat pada masa Yunani kuno, dengan peletak hukum kodrat Aristoteles. Hal ini dikarenakan pada saat itu sudah ada gagasan bahwa apa yang adil menurut kodratnya dan apa yang adil itu harus sesuai dengan hukumnya.<sup>73</sup> Keadilan menurut kodratnya dapat diartikan sebagai keadilan yang tidak bertentangan dengan alam. Keadilan yang b

Plato dan Aristoteles berusaha untuk mendapatkan konsepnya mengenai keadilan dari ilham, sementara Aristoteles mengembangkan dari analisis ilmiah atas prinsip-prinsip rasional dengan latar belakang model-model masyarakat politik dan undang-undang yang telah ada.<sup>74</sup>

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan<sup>75</sup>. Keadilan individual merupakan

---

<sup>72</sup>Poejawijatna dalam Mohammad Nursyam, *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum. Sebagai Landasan Pembinaan Hukum Nasional*. Disertasi, Surabaya: Universitas Airlangga, 1998, hlm. 45.

<sup>73</sup>Made Sukawa, *Pemikiran Filsafat Hukum Dalam Membentuk Hukum Kajian Teori dan Masalah Sosial Politikeori*, Denpasar, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia, Vol, 14 (3), 2007, hlm. 244 – 245.

<sup>74</sup>E Sumaryono, *Etika dan Hukum Relefans Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta, Kanisius, 2002, hlm. 92.

<sup>75</sup>The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Sumber Sukses, 2002, hlm. 22.

keadilan yang merupakan atas kehendak personal misalnya seorang ibu yang memberikan.

Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum, tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kontribusi Aristoteles bagi filsafat hukum adalah formulasinya terhadap masalah keadilan. Kontribusi jenis pertama yang membedakan antarakeadilan “distributiva” dengan keadilan “komutativa” yang merupakan dasar bagi semua pembahasan teoretis terhadap pokok persoalan. Keadilan distributiva mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, sedangkan komutativa adalah perlakuan yang sama antar individu, termasuk perlakuan yang sama di hadapan hukum (*Equality Before The law*).<sup>76</sup>

Keadilan jenis kedua pada dasarnya merupakan teknis dari prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur hubungan hukum harus ditemukan suatu standart yang umum untuk memperbaiki setiap akibat dari setiap tindakan, tanpa memperhatikan pelakunya, dan tujuan dari perilaku-perilaku dan objek-objek tersebut harus diukur melalui suatu ukuran yang objektif.

Kontribusi ketiga dari Aristoteles adalah pembedaan antara keadilan menurut hukum dan keadilan menurut alam, atau antara hukum positif dengan hukum alam. Keadilan yang pertama mendapat kekuasaannya dari apa yang ditetapkan sebagai hukum, apakah adil atau tidak; keadilan yang kedua mendapatkan kekuasaannya dari apa yang menjadi sifat dasar manusia, yang tidak dibatasi oleh ruang dan waktu.

Kontribusi terbesar keempat dari Aristoteles adalah pembedaannya terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Hukum harus menyamaratakan dan banyak memerlukan kekerasan dalam penerapannya terhadap masalah individu. Kepatutan mengurangi dan menguji kekerasan tersebut dengan mempertimbangkan hak yang bersifat individual. Semua pembahasan masalah kepatutan, ketepatan interpretasi terhadap undang-undang atau preseden, bermula dari pernyataan terhadap masalah yang fundamental.

---

<sup>76</sup> Ibid, hal 10, Dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributiva dan keadilan korektiva. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, sedangkan yang kedua berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributiva dan korektiva sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam keadilan distributiva yang penting adalah imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Sedangkan pada korektiva yang menjadi persoalan ialah ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Thomas Aquinas yang dikenal sebagai penerus tradisi filsafat ala Aristoteles, sampai tingkat tertentu meneruskan garis pemikiran Aristoteles dan juga kaum Stoa.<sup>77</sup> Thomas membedakan 3 (tiga) macam hukum, yaitu hukum abadi (*Lex Aeterna*), hukum kodrat (*Lex Naturalis*), dan hukum manusia dan hukum positif (*Lex Humana*),<sup>78</sup> serta memberikan pandangannya mengenai masalah keadilan itu. Keutamaannya yang disebut keadilan menurut Thomas Aquinas menentukan bagaimana hubungan orang dengan orang yang selain dalam hal iustum, yakni mengenai apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut suatu kesamaan proporsional atau keseimbangan (*aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*).

Pembicaraan mengenai keadilan tidak dapat dipisahkan dari persoalan hukum<sup>79</sup> dan persoalan kemanusiaan. Manusia mempunyai kesadaran akan adil dan tidak adil, sebagaimana ia juga mempunyai kesadaran akan baik dan jahat, suci dan batil, indah dan buruk.<sup>80</sup> Kesadaran akan keadilan biasanya hidup terpendam dan akan timbul dari alam ketidaksadaran ke alam kesadaran dalam situasi social dan politik tertentu, dimana ada penderitaan dan kekacauan, yang apabila ada yang merasa dirugikan oleh sesuatu yang dianggap tidak adil, khususnya di dalam tatanan masyarakat.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> *Ibid*, hal 10, Menurut kaum stoa: manusia adalah makhluk rasional yang diciptakan Tuhan sesuai dengan hakikatnya dan akal budi pada manusia.

<sup>78</sup> *Ibid*, hal 10, Hukum abadi adalah kebijakan atau rencana abadi Tuhan berkaitan dengan pencarian alam semesta atau dunia dengan segala isinya. Hukum kodrat adalah perwujudan kebijaksanaan atau rencana abadi tadi dalam kodrat manusia. Hukum manusia adalah ketentuan tertentu dari akal budi manusia dari kepentingan bersama yang dibuat oleh orang yang peduli terhadap komunitas dan diberlakukan secara merata bagi semua orang. Hukum ini harus memenuhi syarat formal dan material tertentu. Secara formal hukum manusia harus adil dan dimaksudkan untuk kesejahteraan manusia. Secara material hukum harus mengungkapkan hukum kodrat dan merupakan kesimpulan logis dari hukum kodrat itu.

<sup>79</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta : Kanisius, 1991, hlm. 63.

<sup>80</sup> Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan. Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan, Negara dan Antar Negara*, Semarang : Tirta Amerta, Cetakan Pertama, 1971, hlm. 1.

<sup>81</sup> *Ibid*

Sebagai contoh masa lalu, pada awal abad ke XVII, di Perancis dibangun *monarchi absolut*, khususnya dibawah kepemimpinan raja Louis XIII (1641-1643) yang memerintah menurut kehendak dan kebijaksanaannya sendiri tanpa pembatasan kekuasaan maupun peran serta rakyat yang diperintahnya dan juga tanpa dasar hukum tertulis. Semua dilakukan hanya atas dasar hak yang dianggap diperolehnya langsung dan turun temurun dari Allah. Atas dasar pemahaman yang demikian, di Perancis *Etats generaux* dibubarkan dan Raja memerintah secara absolut tanpa Dewan Perwakilan Lapisan. Bertolak dari penderitaan tersebut, maka manusia secara pribadi mulai sadar akan penderitaannya dan sadar akan adanya kekacauan dalam masyarakat dan mulai sadar bahwa perlakuan raja yang berdasarkan kehendaknya sendiri itu merupakan perbuatan yang tidak adil. Dalam arti mulai sadar akan pentingnya keadilan dalam hal ini keadilan sosial atau keadilan masyarakat.<sup>82</sup>

Masyarakat Barat (Eropa) paska masa pencerahan banyak dipengaruhi oleh pemikiran *Rousseau* yang membangun teori sosial dan politiknya dari keyakinannya yang kuat terhadap pentingnya manusia sebagai individu dalam menunjang kemajuan suatu masyarakat, tetapi masyarakatlah yang menentukan individu-individu yang tinggal dalam masyarakat itu.<sup>83</sup>

Padam masa sebelum revolusi industry, khususnya pada masa kejayaan Yunani, masyarakat Barat memiliki teori atau naluri tentang alam semesta yang

---

<sup>82</sup>Mahmutarom,HR,op-cit,hlm. 35

<sup>83</sup>*Ibid*

bercorak religious atau etis.<sup>84</sup> Pendekatan moral sangat tampak, dan hal ini dapat dilihat pada pemikiran Plato dengan mendefinisikan bahwa keadilan terwujud pada kenyataan dimana setiap orang menjalankan tugasnya masing-masing dan tidak suka bikin onar. Satu negeri dikatakan adil jika para pedagang, pembantu dan pemimpin melaksanakan tugasnya masing-masing tanpa mencampuri urusan kelompok lain dan ikut melaksanakan tugas kelompok lain juga.<sup>85</sup>

Dari definisi Plato ini dapat disimak adanya dua hal. *Pertama*, definisi itu memungkinkan ketidaksetaraan kekuasaan dan hak istimewa para pemimpin, tanpa harus berarti tidak adil. Golongan pemimpin mendapatkan semua kekuasaan, sebab merekalah yang dianggap paling bijaksana, tanpa boleh rakyat mengetahui tugas yang dijalankan para pemimpin. *Kedua*, definisi Plato tersebut mengandaikan bahwa negara harus diselenggarakan menurut cara-cara tradisional, atau menurut cara-cara yang ia anjurkan untuk dapat merealisasikan sejumlah cita-cita etis seutuhnya sesuai cita-cita para golongan masing-masing.<sup>86</sup> Namun dalam kenyataannya dapat muncul persoalan apa sebenarnya yang menjadi tugas masing-masing, siapa yang menentukan pembagian tugas untuk masing-masing, pembagian tugas itu berlaku abadi atau dapat berubah dan persoalan lainnya yang kesemuanya perlu penjelasan lebih lanjut serta apakah tugas masing-masing kelompok sudah dijalankan sesuai aturannya masing-masing.

---

<sup>84</sup>Rusell, Bertrand, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya dengan Kondisi Sosio-Politik Zaman Kuno hingga Sekarang*, Yogyakarta : Pustaka Belajar, 2002, hlm. 153.

<sup>85</sup>*Ibid*

<sup>86</sup> Bertrand Russell, *Op-Cit*, hlm. 154-156

Sedangkan Aristoteles (384-322 SM) –lahir di Stageira Yunani Utara murid Plato dan guru Aleksander Agung-<sup>87</sup> dikenal dengan paradigma *telelogik-finalistik* yang bertolak dari anggapan bahwa seluruh kenyataan alam semesta ini pada hakikatnya adalah satu totalitas kodrati yang telah tercipta secara final dalam bentuknya yang sempurna sejak awal mulanya.<sup>88</sup>

Dalam perkembangannya pemikiran Aristoteles ini telah banyak mempengaruhi alam pemikiran semua bidang keilmuan termasuk bidang hukum. dibidang hukum yang berkaitan dengan keadilan Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan umum dan keadilan khusus dalam satu keadilan total. Keadilan umum itu kebijakan yang menyeluruh dan sempurna yang wajib ditunaikan untuk kepentingan umum, yaitu kepentingan Negara dan disamakan dengan keadilan legal. Keadilan legal menuntut perbuatan yang sesuai dengan undang-undang atau hukum negara yang menuju pada kesejahteraan umum dan merupakan pelaksanaan semua kebijakan terhadap sesame. Oleh sebab itu diidentikkan dengan semua undang-undang dan moralita. Sedangkan keadilan khusus dibedakan dalam keadilan *kommutatif*, keadilan *distributif* dan keadilan *vindicatif* atau pembalasan.<sup>89</sup>

Jika keadilan *kommutatif* dikenakan dalam hubungan perdata yang pada umumnya prestasi senilai dengan kontra prestasi, maka keadilan distributive berlaku untuk perhubungan antara masyarakat dan negara, khususnya untuk

---

<sup>87</sup>Hawasi, *Pemikiran Aristoteles*, Jakarta Poliyama Widyapustaka, 2003, hlm. 1-2.

<sup>88</sup>Joko Siswanto, *Siswanto Metafisika Barat: Dari Aristoteles sampai Derida*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 1998, hlm. 1-18.

<sup>89</sup>Notohamidjojo, *Op-Cit*, hlm. 7.

membagi kewajiban atau beban sosial dengan penekanan pada aspek proporsionalitas. Sedangkan keadilan *vindikatif* atau pembalasan dikenakan dalam bidang hukum pidana dengan ukuran yang seimbang atau proporsional antara perbuatan yang dilakukan dengan pembalasan atau sanksi yang dikenakan. Dengan demikian keadilan adalah kebajikan yang sempurna, karena ia melaksanakan kebajikan yang sempurna. Akan tetapi keadilan bersifat sempurna dengan cara khusus, karena orang yang memiliki keadilan itu mampu untuk menerapkannya terhadap pihak yang lain dan bukan dalam keadaan yang mengenai dirinya sendiri.<sup>90</sup>

Keadilan memiliki ragam makna dan keberagaman makna keadilan menjadikan definisi keadilan beragam pula. Pemikiran Aristoteles ini pada akhirnya mulai tergeser dengan munculnya paradigma Galilean atau paradigma *mekanistik-kausak* yang bertolak dari anggapan bahwa seluruh alam semesta ini pada hakikatnya merupakan himpunan fragmen yang berhubung-hubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas yang berlangsung tanpa henti dan tanpa mengenai titik henti di tengah alam objektif (yang karena itu tunduk kepada imperativa alami yang berlaku universal serta berada di luar rencana dan kehendak siapa pun). Kecuali objektif, hubungan antar-fragmen (yang kelak disebut variabel) itu berlangsung di ranah indrawi dan karena itu pula selalu dapat di simak sebagai sesuatu yang *factual* dan *actual*. Hubungan kausal antara variabel itu berlangsung secara mekanistik dan dapat direproduksi, dan oleh sebab itu setiap kejadian atau terjadinya peristiwa selalu dapat saja diperkirakan atau

---

<sup>90</sup>Aristoteles, "The Ethics of Aristoteles, dalam S. Tasrif, *Bunga Rampai Filsafat Hukum*.: Jakarta : Abardin, 1987, hlm. 98.

bahkan diramalkan.<sup>91</sup> Jika seseorang melakukan tindak pidana, kemudian oleh hakim dijatuhi pidana penjara merupakan konsekuensi logis dari pemberlakuan hukum dengan tanpa harus mengaitkan dengan nilai-nilai dan hal-hal lain yang dianggap irrasional, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum yang lahir dari paham positivistic ini tidak lagi muncul dari pengaruh ketuhanan.

Pemikiran Galilean yang semula mendominasi bidang fisika dan ilmu-ilmu alam lainnya, oleh Auguste Comte (1798-1857) didayagunakan dengan baik di bidang ilmu-ilmu sosial dan humaniora sebagai titik tolak pengembangan paham *positivism*. Menurut Comte –yang berlatarbelakangkan keserjanaan matematika dan fisika itu- konsep dan metode ilmu alam kodrat dapat juga dipakai untuk menjelaskan kehidupan kolektif manusia. Sebagaimana peristiwa-peristiwa yang berlangsung “seperti apa adanya” di kancah alam benda-benda anorganik, terjadi di bawah imperativa hukum sebab-akibat dengan kondisi dan factor probabilitasnya. Hubungan sebab-akibat antar variabel seperti ini nyata kalau terlepas dari sembarang kehendak atau rencana yang berkesengajaan yang sifatnya subyektif. Kejadian-kejadian di alam semesta semuanya tunduk pada suatu hukum yang sifatnya universal. Setiap kejadian selalu dapat dijelaskan dari sisi sebab-akibat yang universal pula sifatnya. Dengan demikian, kaum positifistik sesungguhnya penganut paham *monisme* dalam hal ihwal metodologi keilmuan. Artinya hanya ada satu metode saja dalam kajian sains yang lugas itu, baik yang akan didayagunakan dalam kajian ilmu pengetahuan alam dan hayat (*natural and*

---

<sup>91</sup>Wignjosoebroto, Soetandyo, “Dua Paradigma Klasik dalam Percaturan Filsafat Hukum dan Filsafat Sosial untuk Menjelaskan dan Memahami Hakikat Ketertiban dalam Kehidupan Bermasyarakat Manusia” Bahan tutorial Pelatihan Penyusunan Proposal Disertasi, yang Diselenggarakan Yayasan Dewi Sartika, 2005, hlm. 2

*science*).<sup>92</sup> Pengaruh modek berpikir positivistic seperti ini merasuk juga dalam pemikiran ilmu hukum dengan anggapan bahwa ilmu hukum sekaligus juga ilmu pengetahuan tentang kehidupan dan perilaku warga masyarakat, sehingga harus tunduk dan taat mengikuti tertib norma-norma kausalitas dalam bentuknya sebagai hukum perundang-undangan, terutamamengenai perbuatan hukum dengan segala akibat hukumnya apabila ketentuan hukum itu dilanggar.<sup>93</sup> Dalam hal ini positivisme dianggap telah benar-benar mereduksi eksistensi manusia dalam seluruh proses kehidupan yang dikuasai oleh keniscayaan hukum kausalitas. Manusia tidak berfikir untuk dikonsepsikan sebagai subejk-subjek yang mempunyai kehendak bebas. Manusia yang dilahirkan sebagai makhluk bebas, tetapi dalam kehidupan yang nyata di masyarakat ternyata menemukan dirinya terikat di mana-mana. Kehidupan manusia dikuasai dan diikat oleh seperangkat hukum positif yang “lengkap-tuntas” dan bersanksi tegas.

Introduksi positivisme untuk menjelaskan liku-liku kehidupan bermasyarakat manusia yang ada waktu itu tengah berkembang menuju ke kehidupan beruanglingkup nasional, memang setidak-tidaknya pada awalnya cukup memenuhi harapan. Tertib masyarakat baru yang telah kehilangan karakter agraris-feodalistiknya, untuk segera beranjak ke modelnya yang kapitalis-industrial, sudah sulit dapat dijelaskan atas dasar paradigm yang lama. Paradigm yang acap kali tidak hanya telelogik, tetapi juga teologik, seperti misalnya

---

<sup>92</sup>Ibid, hlm. 3

<sup>93</sup>Wignjosoebroto, Soetandyo, "Positivisme dan Doktrin Positivisme dalam Ilmu Hukum dan Kritik-Kritik terhadap Doktrin ini", *Bahan Tutorial Pelatihan Penyusunan Proposal Diertasi, diselenggarakan di Semarang oleh Yayasan Dewi Sartika, hlm. 1-2.*

dikemukakan oleh Gotfrien Wilhelm Leibniz (1646-1716) tentang asumsi adanya *pre-established harmonious prder* yang final dalam seluruh tatanan dalam alam semesta ini.<sup>94</sup>

Kausalitas-kausalitas hukum yang dibangun atas dasar paham positivisme itu ternyata tidak mampu mengatasi problem kehidupan masyarakat, karena pada dasarnya perilaku manusia itu berdimensi sangat luas dan tidak dapat disamakan dengan benda-benda anorganik seperti lazimnya kajian-kajian ilmu pasti atau ilmu alam. Oleh karenanya, transisi ke model kehidupan baru –dari yang *local-parikhial* ke yang *translokal-nasional* dengan berbagai krisis dan nuasa *chaosnya*-terasa benar kian memerlukan model-model control baru yang sentral yang diyakini dapat diefektifkan lewat asumsi-asumsi paradigmatic baru. Dalam hal ini mekanisme control tidak hanya mampu menjelaskan hubungan kausalitas antara fenomena control dengan tertib perilaku dalam masyarakat, melainkan dapat pula mengupayakan terwujudnya suatu ketertiban pada tataran yang lebih bersifat nasional

Perdebatan seputar konsep tentang substansu hukum hingga saat ini masih terus bergulir dan belum menemukan titik temu antara kubu pembela aliran doctrinal dengan non doctrinal yang lebih mengaitkan dengan tradisi ilmu-ilmu sosial. Masing-masing terus membangun argumentasinya untuk menunjukkan bahwa konsep hukum yang dianutnya adalah yang paling tepat dan paling benar.

---

<sup>94</sup>Wignjosuebrotto, Soetandyo, "Legisme versus Anti-Legisme dalam Wacana Para Yuris Penganut Paham Positivisme", *Bahan Tutorial Pelatihan Penulisan Proposal Disertasi, yang Diselenggarakan Yayasan Dewi Sartiks Semarang, 2005, hlm. 14.*

Dalam catatan sejarah, perdebatan antara kedua kubu dimulai sejak abad 19, dengan munculnya sosiologi hukum (*sociology of law*) di Eropa yang dimotori oleh Karl Marx, Henry S. Mine, Emile Durkheim dan Max Weber. Perdebatan pun mengemuka di Amerika saat munculnya perspektif studi *sociological jurisprudence* yang dimotori Oliver Wendell Holmes, Benyamin Nathan Cordozo dan Roscoe Pound.<sup>95</sup> Hanya bedanya yang muncul di Eropa *sociology of law* berkembang dalam ranah sosiologi, sedangkan *sociological jurisprudence* di Amerika berkembang dalam ranah ilmu hukum.

Pandangan Hans Kelsen ini 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 sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini apat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, ang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dn oleh sebab itu bersifat subjektif.<sup>96</sup>

Sebagai aliran positifisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang

---

<sup>95</sup> Lebih lanjut dapat dilihat dalam Karolus Kopong Medan dan Mahmutarom HR, "Pengantar Editor : Memahami Multi Wajah Hukum" dalam Esmi Warassih Poedjirahajoe, *Prana Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang : Suryandaru, 2005, hlm. v-vi

<sup>96</sup> *Ibid*

berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.<sup>97</sup>

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen :<sup>98</sup>“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen : pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.<sup>99</sup>

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>100</sup> Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu

---

<sup>97</sup>*Ibid*

<sup>98</sup>*Ibid.*, hlm. 14, lihat dan bandingkan Filsuf Plato dengan Doktrinnya tentang Dunia Ide.

<sup>99</sup>*Ibid*, hlm. 16.

<sup>100</sup>*Ibid*

memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.<sup>101</sup>

c. Konsepsi Keadilan oleh Tokoh-Tokoh pada era Modern

Pada abad modern salah seorang yang dianggap memiliki peran penting dalam mengembangkan konsep keadilan adalah John Borden Rawls yang terkenal dengan panggilan Rawls berpendapat bahwa keadilan hanya dapat ditegakkan apabila negara melaksanakan asas keadilan, berupa setiap orang hendaknya memiliki hak yang sama untuk mendapatkan kebebasan dasar (*Basic Liberties*); dan perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga memberi manfaat yang besar bagi mereka yang berkedudukan paling tidak beruntung, dan bertalian dengan jabatan serta kedudukan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak.

Rawls memunculkan suatu ide dalam bukunya *A Theory of Justice* atau teori keadilan yang bertujuan agar dapat menjadi alternatif bagi doktrin-doktrin yang mendominasi tradisi filsafat terdahulunya, dengan cara menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diungkap oleh John Locke, Rousseau, dan Kant ketingkat yang lebih tinggi. Oleh Rawls cara pandang keadilan ini disebut keadilan sebagai *Fairness*. Keadilan sebagai *Fairness* dimulai dengan salah satu pilihan yang paling umum yang bisa dibuat orang bersama-sama, yakni dengan pilihan prinsip pertama dari konsepsi keadilan yang mengatur kritik lebih lanjut serta reformasi institusi. Teori Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu, melihat *Equal Right* dan *Economic Equality*.<sup>102</sup> Dalam *Equal Right* dikatakan harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu *Diferrent Principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika Basic Right tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatnya ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan falid jika tidak merampas hak dasar manusia.

Sebagai contoh A dan B sama-sama ingin mencapai suatu kedudukan yang membutuhkan latihan teknis tertentu. Tetapi keluarga A sangat miskin dan tidak dapat membiayai pelatihan teknis tersebut. Sedangkan si B dari keluarga kaya dan

---

<sup>101</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan

<sup>102</sup> Wibowo, *Teori Keadilan John Rawls*, Diakses Dari Website <http://www.file://localhost/D:/filsafatmanusia>, Diakses Senin 08 Juli 2019, Pukul 16:15 Wib.

mampu membiayai pelatihan itu. Pada prinsip persamaan hak atas kesempatan yang diajukan Rawls akan menuntut penyusunan institusional yang mampu menjamin bahwa A yang lahir dalam keluarga miskin tidak kehilangan kesempatan mencapai kedudukan tertentu seperti B.

Selain itu pandangan Rawls yang penting adalah tentang harga diri (*Self Respect*) dalam kerangka teorinya bahwa kebutuhan manusia yang paling pokok barangkali adalah harga diri, karena menurut Rawls struktur dasar masyarakat bukan hanya harus diatur sesuai dengan prinsip-prinsipnya, melainkan juga harus mendukung penghormatan terhadap harga diri seseorang. Hal itu dapat ditempuh dengan prioritas pada komitmen masyarakat untuk menjamin kebebasan yang sama dan kesempatan yang sama bagi setiap orang harus tampak sebagai ekspresi umum penghargaan tak bersyarat pada setiap orang. Ada 3 (tiga) dasar kebenaran bagi prinsip keadilan Rawls, dua diantaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan, dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai interpretasi kantian terhadap teorinya. Dasar kebenaran pertama berdasarkan pada tesis: jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu “adil” dan “tidak adil”, maka prinsip tersebut dapat diterima. Dasar kebenaran kedua: jika menurut keputusan moral kita sebuah prinsip dipilih dibawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima.<sup>103</sup>

Perkembangan yang relative baru dalam pemikiran tentang hukum dan keadilan adalah pemikiran John Rawls yang mengatakan bahwa sebuah masyarakat dikatakan baik bila didasarkan pada dua prinsip, yaitu *fairness*, yang menjamin bagi semua anggota apa pun kepercayaan dan nilai-nilainya, kebebasan semaksimal mungkin. *Fairness* atau kepatutab dalam konsepsi Rawls lebih dimaksudkan sebagai penekan asas resiporitas (saling menguntungkan), tetapi tidak dalam arti *simple reciprocity* di mana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan objektif di antara anggota masyarakat. Keadilan dalam arti *fairness* tidak hanya memberikan peluang yang lebih banyak kepada orang-orang

---

<sup>103</sup> [www.seabs.ac.id](http://www.seabs.ac.id), *Keadilan Sosial*, Teori Keadilan John Rawl, Diakses Senin 08 Juli 2019, Pukul 16:15 Wib.

yang memiliki talenta atau kemampuan yang lebih baik untuk menikmati berbagai manfaat sosial, melainkan keuntungan tersebut sekaligus juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung. Sedangkan *veil ignorance*, hanya membenarkan ketidaksamaan sosial dan ekonomis apabila ketidaksamaan itu dilihat dalam jangka panjang justru menguntungkan mereka yang kurang beruntung.<sup>104</sup> Dalam pandangan ini seakan disetujui sebuah tatanan masyarakat yang netral, yang tidak mendahulukan nilai-nilai dan harapan-harapan tertentu terhadap nilai-nilai dan harapan-harapan yang barangkali ada di dalam masyarakat.<sup>105</sup>

Pemikiran John Rawls mengenai keadilan telah menjadi pembicaraan yang sangat menarik dalam tiga dekade terakhir.<sup>106</sup> Karya yang membuatnya dikenal sebagai salah satu pemikir terkemuka dalam bidang filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971), disusul dengan *Political Liberalism* (1993) dan *Justice as Fairness* (2001). Dalam pengantar buku *A Theory of Justice* dikemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan sebelumnya yang secara substansial sangat dipengaruhi entah oleh *utilitarisme* atau oleh *intuitionisme*. *Utilitarisme* telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup>John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press : Cambridge, 1971, hlm. 11

<sup>105</sup>Frans J Rengka, "Dialog Hukum dan Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana", *Studi tentang Putusan Peradilan Pidana dalam Kasus Tindak Pidana Politik Masa Orde Baru*, Disertasi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm. 17.

<sup>106</sup>Frans Magnis Suseno, "Moralitas dan Nilai-Nilai Komunitas, Debat antara Komunitarisme dan Universalisme Etis", *Majalah Filsafat Dwiyarkara*, Tahun XXI No. 2 : 65, 1995.

<sup>107</sup>John Rawls, *Op-cit*, hlm. 11-12

Secara umum *utilitarianisme* mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian, baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia. Tegasnya, apabila akibatnya baik, maka sebuah peraturan atau tindakan dengan sendirinya akan menjadi baik. Demikian sebaliknya, apabila akibat yang ditimbulkan buruk, maka sebuah peraturan atau tindakan menjadi buruk pula.<sup>108</sup> Rawls juga mengkritik intuisiisme, karena tidak memberi tempat memadai pada rasio atau akal. Akan tetapi lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia, sehingga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan terutama pada waktu terjadi konflik di antara norma-norma moral.<sup>109</sup>

Bertolak dari itu, Rawls ingin membangun sebuah teori keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara objektif khususnya dalam perspektif demokrasi. Teori keadilan dianggap memadai apabila dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional dan sederajat yang disebut Rawls sebagai *Justice as Fairness*.

Dengan demikian, Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai "kebijakan utama" yang harus dipegang teguh sekaligus menjadi semangat

---

<sup>108</sup>*Ibid*93

<sup>109</sup>*Ibid*

dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat.<sup>110</sup> Dalam arti tertentu Rawls juga dapat dipandang sebagai salah satu pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan konsistensi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial dapat menjadi sinyal untuk itu, keadilan yang berbasis peraturan. Bahkan yang sifatnya administrative-formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diberlakukan secara sama.<sup>111</sup>

Keadilan formal menempati posisi yang penting di samping konsistensi dari aparat penegak hukum dalam pelaksanaannya. Meskipun peraturan hukum dianggap tidak adil, penerapan yang konsisten paling tidak dapat membantu anggota masyarakat untuk belajar melindungi diri dari berbagai kemungkinan buruk yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil tersebut. Dengan demikian, sekalipun diperlukan keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik. Menurut Rawl, suatu konsep keadilan hanya secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep keadilan tersebut dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa. Oleh karena itulah, teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak yang secara fair.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup>*Ibid*95

<sup>111</sup>*Ibid*96

<sup>112</sup>*Ibid* 97

Hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat saja tidak adil jika bertentangan dengan kesejahteraan manusia demikian menurut Thomas Aquinas. Hal ini dapat disebabkan oleh beberapa hal. *Pertama* penguasa memaksakan hukum yang tidak membawa kesejahteraan umum, tetapi semata-mata karena keinginan penguasa itu sendiri. *Kedua*, karena pembuat hukum melampaui kewenangan yang dimiliki. *Ketiga*, karena hukum dipaksakan kepada masyarakat secara tidak sama, meskipun alasannya demi kesejahteraan umum. Oleh karena itu, dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat.

Di samping cara pandang yang mempengaruhi para pemikir hukum tersebut, persoalan yang dihadapi oleh hukum dewasa ini sudah tidak lagi bersifat lokal-nasional, tetapi sudah menjadi persoalan *global-transnational*. Globalisasi sebagai suatu proses memang mengalami akselerasi sejak beberapa dekade terakhir ini. Dalam era globalisasi, tata politik internasional didominasi negara-negara maju untuk mengubah system tata nilai dunia yang berwawasan global sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Tujuannya agar dunia semakin transparan dan mengaburkan batas-batas negara dengan agenda tersembunyi mengembangkan system pasar dunia demi kepentingan perusahaan multi nasional serta perubahan dunia menuju semakin terbukanya pasar dunia untuk produk mereka.

Dalam bidang hukum dengan meminjam pemikiran Santos<sup>113</sup>, kita perlu memahami beberapa hal, yaitu:

---

<sup>113</sup>*Ibid* 98

- 1) Bagaimana posisi suatu negara dalam hirarki system dunia;
- 2) Bagaimana jalur historis suatu negara menuju modernisasi, dan
- 3) Bagaimana kedekatan budaya hukum suatu negara dengan budaya hukum yang lebih dominan.

Melalui tiga persoalan tersebut setidaknya Santos hendak mengatakan bahwa posisi suatu negara dalam system dunia, pinggiran sangat menentukan substansi regulasi hukum negara yang bersangkutan. Meskipun demikian, tuntunan untuk memikirkan dan menata dinamika global, tak terkecuali di bidang hukum menjadi sesuatu keharusan dengan tanpa harus mengorbankan jati diri dari sebuah *nation state*<sup>114</sup> dengan tetap menjaga keseimbangan kepentingan internal suatu bangsa kepentingan masyarakat dunia.

Berangkat dari kompleksitas proses transnasionalisasi, Santos<sup>115</sup> mengajukan 4 (empat) paham yang mendasari atau mewarnai manajemen global yang dielaborasinya berdasarkan kecenderungan yang melekat pada sifat *transglobal* kontemporer, yaitu *globalized localism* yang dihadapmukakan dengan *localized globalism*, dan *cosmopolitanism* yang dihadapmukakan dengan *common heritage of humankind*, masing-masing dengan penekanan dan dasar pembenarannya. Apabila *globalized localism* bertumpu pada penekanan bagaimana mengglobalisasi nilai-nilai lokal, maka *localized globalism* bertumpu pada penekanan bagaimana nilai-nilai global dilokalisasi atau dimanage sesuai dengan nilai, kepentingan serta kebutuhan yang bersifat lokal sedangkan *cosmopolitanism*

---

<sup>114</sup>*Ibid* 99

<sup>115</sup>*Ibid* 100

dan *common heritage of humankind* bertemu pada bagaimana menjadi manusia yang merupakan bagian dari paham kemanusiaan sedunia dan / atau warga masyarakat dunia yang terwadai secara total.

Di tengah gemuruhnya suasana yang mengarah pada ajakan menuju ke dunia global, maka ajakan Francis Fukuyama untuk kembali ke religi tradisi jauh lebih mungkin untuk mengambil lebih banyak kebaikan.<sup>116</sup> Negara maju sudah siap dengan segala pirantinya, sedangkan negara berkembang masih kalah jauh dalam segala bidang dan senantiasa di tempatkan di bawah kepentingan negara maju.

Dari uraian tersebut, tampak bahwa keadilan dalam konsep pemikiran barat pada awalnya mempunyai ciri religious. Akan tetapi, akibat dari penyalahgunaan kekuasaan dengan mengatasnamakan Tuhan hanya untuk kepentingan kelompok tertentu ditambah dengan perkembangan pengetahuan pada masa pencerahan,<sup>117</sup> telah terjadi “pemujaan” terhadap pengetahuan. Semua persoalan ingin dikaji dan dibuktikan secara empiris, rational dan bebas nilai termasuk bidang hukum, dan inilah yang membawa dampak pemaknaan hukum dalam pengertian yang serta positivistic dan legalistic yang menjadi ciri hukum modern yang masih di warisi oleh kebanyakan hukum di Indonesia. Sedangkan hukum yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi ternyata di negeri asalnya sudah digantikan hukum baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan yang terjadi di Eropa saat ini.

---

<sup>116</sup>*Ibid* 101

<sup>117</sup>*Ibid* 102

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

- 1) Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
- 2) Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya.

Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini:

- 1) Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan,
- 2) Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.

3) Negara harus bersifat mandiri (*self-sufficient*). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.<sup>118</sup>

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.<sup>119</sup> Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.<sup>120</sup>

Sedangkan Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Pemikirannya tentang keadilan diuraikan dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics*. Buku ini secara keseluruhan membahas aspek-aspek dasar hubungan antar manusia yang meliputi masalah-masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

---

<sup>118</sup>Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2002, hlm. 110.

<sup>119</sup>W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (Legal Theori), Susunan I, diterjemahkan oleh Mohamad Arifin, Cetakan kedua, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 1993, hlm. 117.

<sup>120</sup>Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung : Pustaka Mizan, 1997, hlm. 1-15.

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.<sup>121</sup> Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu;

- 1) jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- 2) kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai.

---

<sup>121</sup> Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 13 Desember 2018

Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Sebagai contoh, seorang pengusaha yang membayar gaji buruh di bawah UMR, adalah suatu pelanggaran hukum dan kesalahan. Namun tindakan ini belum tentu mewujudkan ketidakadilan. Apabila keuntungan dan kemampuan membayar perusahaan tersebut memang terbatas, maka jumlah pembayaran itu adalah keadilan. Sebaliknya walaupun seorang pengusaha membayar buruhnya sesuai dengan UMR, yang berarti bukan kejahatan, bisa saja menimbulkan ketidakadilan karena keuntungan pengusaha tersebut sangat besar dan hanya sebagian kecil yang diambil untuk upah buruh. Ketidakadilan ini muncul karena keserakahan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum

**Keadilan Dalam Arti Khusus** Keadilan dalam arti khusus terkait dengan beberapa pengertian berikut ini, yaitu:

- a) Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi,

landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (*excellent*). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (*intermediate*) dan proporsi.

- b) Perbaiki suatu bagian dalam transaksi. Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.
- c) Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman.
- d) Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari

ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengizinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.<sup>122</sup>

Keadilan dan ketidakadilan selalui dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecederaan berlawanan deengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahansasaran (misadventure), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil.

---

<sup>122</sup> Kedua macam keadilan dalam arti khusus ini kemudian banyak disebut sebagai keadilan distributi dan keadilan konstitutif. Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, op cit. hlm. 137 – 149.

Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai.

Akibat adanya ketidak samaan ini maka ada perbedaan kelas antara keadilan universal dan keadilan hukum yang memungkinkan pembenaran keadilan hukum. Bisa jadi semua hukum adalah universal, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat suatu pernyataan universal yang harus benar. Adalah sangat penting untuk berbicara secara universal, tetapi tidak mungkin melakukan sesuatu selalu benar karena hukum dalam kasus-kasus tertentu tidak terhindarkan dari kekeliruan. Saat suatu hukum memuat hal yang universal, namun kemudian suatu kasus muncul dan tidak tercantum dalam hukum tersebut. Karena itulah persamaan dan keadilan alam memperbaiki kesalahan tersebut.

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.<sup>123</sup> Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

- 1) menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak
- 2) melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat. Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:

---

<sup>123</sup>Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, 1994, hal. 278.

- 1) Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
- 2) Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.
- 3) Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.<sup>124</sup>

Untuk menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:

- 1) Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- 2) Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.
- 3) Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan.

Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

- 1) Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
- 2) perbedaan
- 3) persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum.

---

<sup>124</sup>Darji Darmodiharjo dan Shidarta, op cit., hlm. 146.

Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

Berangkat dari pemikiran yang menjadi *issue* para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan<sup>125</sup> yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil.

Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkrit, seperti dalam suatu proses acara di pengadilan seorang terdakwa terhadap perkara pidana (*criminal of justice*) atau seorang tergugat terhadap perkara perdata (*private of justice*) maupun tergugat pada perkara tata usaha negara (*administration of justice*) atau sebaliknya sebagai penggugat merasa tidak adil terhadap putusan majelis hakim dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinannya putusan itu telah adil karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Teori pembuktian berdasarkan Undang-Undang Positif (*Positif Wettwlijks theorie*).<sup>126</sup>

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> A.Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari *Perkuliahan Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius, 2007.

<sup>126</sup> Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta :Sinar Grafika, , 1996, hlm. 251.

<sup>127</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung :Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 239.

Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam, dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang. Atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya.

Jika demikian bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia).<sup>128</sup> Secara konkrit hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah negara. Dan masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai sama dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*) atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.<sup>129</sup>

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice, Political Liberalism, dan The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.<sup>130</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>131</sup>

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung : Alumni, 2000, hlm. 4.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volue 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

<sup>131</sup> *Ibid*, hlm. 139-140.

<sup>132</sup> *Ibid*

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

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “Justice as fairness”<sup>133</sup>.

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asas” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekpresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> *Ibid*

<sup>134</sup> John Rawls, A Theory of Justice, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

#### d. Perspektif Keadilan Dalam Hukum Nasional

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische 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, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup>Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta :Kalam Mulia, 1985, hlm.71.

- (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”.

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>136</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 perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang : jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.<sup>137</sup>

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hlm. 50.

<sup>137</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1982, hlm.83.

“(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”.

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau mensesaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

#### e. Keadilan dalam Konsepsi Islam

Dalam keadilan Islam dikenal juga dengan kebaikan sebagai pasangan dari keburukan, yang kemudian terwujud dengan perintah dan larangan sebagaimana ditentukan dalam kitab suci (Alqur'an).<sup>139</sup> Apa yang tampak menyenangkan tetapi tidak baik karena pasti ada kemadharatannya, sedangkan apa yang tampak tidak menyenangkan tetapi baik karena pasti ada kemaslahatan jika manusia mau berfikir dan menjalankan perintah yang baik itu.

---

<sup>138</sup>Kahar Masyhur, Loc. Cit, hlm. 71.

<sup>139</sup>*Ibid* 107

Di dalam ajaran Islam manusia semua mempunyai kedudukan yang sama dan berasal dari keturunan yang sama, walaupun bentuk tubuh dan cara berfikir manusia tidak sama, di mata Allah SWT manusia itu sama. Tidak ada perbedaan antara manusia yang satu dengan manusia lainnya, melainkan amal perbuatan manusia itu sendiri. Makna keadilan yang sangat penting adalah keadilan Tuhan, baik berupa kemurahan maupun kemurkaan-Nya yang semuanya dapat dipulangkan kepada manusia itu sendiri.

Keadilan dalam Islam sebagaimana dikatakan Ibn Jubayr bahwa keadilan yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan firman Allah, memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari itikad baik.<sup>140</sup>

Keadilan juga mengandung pengertian perimbangan (*mawzun*), tidak pincang, keadilan juga bermakna persamaan (*musawah*), tidak ada diskriminasi, keadilan juga tidak akan utuh jika tidak diperhatikan maknanya sebagai pemberi perhatian kepada hak-hak pribadi dan penuaian hak kepada siapa saja yang berhak (*I'tha'u kulli dzi haqqin haqqabu*).<sup>141</sup>

Nilai keadilan sangat penting dalam tatanan hidup bermasyarakat, sehingga Ibn Taymiyyah menegaskan:

“jika urusan dunia ini diperintahkan dengan keadilan, maka masyarakat akan menjadi sehat, biarpun terdapat keburukan moral pribadi para penguasa.. dan jika urusan dunia ini diperintahkan dengan kezaliman, maka masyarakat akan

---

<sup>140</sup>*Ibid* 109

<sup>141</sup>*Ibid* 111

runtuh, tanpa peduli kesalahan pribadi para penguasa yang tentunya akan diberi pahala dan perhitungan sendiri di akhirat nanti.. maka urusan dunia akan tegak dengan baik karena keadilan sekalipun tidak ada keagamaan; dan akan runtuh karena kezaliman, sekalipun disertai Islam”<sup>142</sup>

Telaah tentang keadilan dalam Islam dapat dimulai pada masa Nabi Muhammad, pada saat itu persoalan keadilan ini tidak begitu menjadi masalah. Hal ini disebabkan setiap persoalan senantiasa diselesaikan di hadapan Nabi yang bertindak sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam pemerintahan, termasuk sebagai hakim. Jika Nabi Muhammad yang berbuat salah, maka kesalahannya itu segera dikoreksi oleh Allah SWT melalui wahyu yang diturunkan kemudian. Ketika Nabi Muhammad SAW wafat, muncullah tiga kelompok pemikiran yang masing-masing mengklaim diri sebagai kelompok yang sah berdasarkan Al-qur’an dan sunnah Nabi untuk menggantikan Nabi sebagai pemegang kendali pemerintahan. Ketiga kelompok pemikiran itu terdiri dari kelompok Syi’ah, kelompok Sunny, dan kelompok Khawarij.

Pada sisi lain Mu’tazilah<sup>143</sup> lebih menempatkan peran akal atau rasio pada porsi yang besar. Oleh karena itu, *Mu’tazilah* mengemukakan teori keadilan yang baru dengan membedakan antara “keadilan Tuhan” dan “keadilan manusia” yang diletakkan secara rasional dan proporsional. Hampir semua ahli sepakat bahwa keadilan Tuhan adalah sempurna, ideal dan abadi. Menurut Ash’ari, Tuhan

---

<sup>142</sup>*Ibid* 113

<sup>143</sup>*Ibid* 121

menciptakan segalanya, Ia menciptakan keadilan dan ketidakadilan di dunia, tetapi ketidakadilan itu diciptakan sebagai akibat dari ketidakadilan yang lain.<sup>144</sup>

Ada tiga hal yang mendasari keadilan dalam doktrin Mu'tazilah, yaitu: Prinsip rasionalisme, yakni keadilan ditetapkan dengan alasan yang rasional; Prinsip kebebasan yang mendasari bahwa setiap tindakan dilakukan karena adanya kebebasan kehendak; Prinsip pertanggungjawaban, seseorang diberi hadiah atau dijatuhi hukuman menurut pilihannya antara keadilan dan ketidakadilan.<sup>145</sup> Dalam menentukan keadilan itu tidak semua harus ditangani oleh ahli agama saja, tetapi dapat diserahkan kepada lembaga atau pemerintahan yang baik yang berdasarkan pada lima prinsip dasar, yaitu: Prinsip Keesaan Tuhan (*ketauhidan*) Prinsip semua berdasarkan hukum (*Al 'Adalah/* persamaan) Prinsip peringatan (*Al-wa'ad wa al wa'id*) – yang dapat dipahamkan dengan prinsip legisme – Prinsip kesamaan dan keseimbangan (*al manzila byan ak minzalatayn*), dan Prinsip menegakkan kebaikan dan mencegah / menindal hal-hal yang tidak benar (*amr ma'ruf nabi munkar*)

Disamping teori atau aliran mengenai keadilan tersebut, didalam Islam juga dikenal adanya keadilan legal atau keadilan menurut undang-undang.<sup>146</sup> Keadilan adalah istilah hukum yang merupakan satu kesatuan, karena keadilan adalah substansi hukum yang dalam pelaksanaannya harus diselaraskan dengan tujuan hukum yang lainnya yang telah ditetapkan dalam wahyu Tuhan. Namun satu hal yang harus dipahami, keadilan menurut perundang-undangan ini sangat ditentukan oleh aturan formal / procedural dan kebiasaan-kebiasaan sosial yang berlaku. Semakin mengedepankan aturan formal ditetapkan, bias jadi akan muncul

---

<sup>144</sup>*Ibid* 122

<sup>145</sup>*Ibid* 123

<sup>146</sup>*Ibid* 125

ketidakadilan yang sebenarnya bila keputusan itu bertentangan dengan “roh” dari hukum. Dan keadilan yang sejalan dengan roh hukum itulah yang disebut keadilan substansif.<sup>147</sup>

Keadilan substansif merupakan aspek internal hukum dan unsur-unsur dari keadilan yang mendasari pernyataan sesuatu itu benar atau salah, yang dalam Islam dikenal dengan halal dan haram, sebagai dasar penetapan dalam aturan umum maupun aturan khusus dalam hukum Islam (*syariah*).

Prinsip keadilan yang menjadi pembahasan dalam berbagai teori tersebut juga berimplikasi pada tuntutan akan keadilan dalam sistem sosial-politik-ekonomi didalam masyarakat secara nyata. Dalam sistem politik yang tidak terlalu terpisah dengan urusan agama, pembahasan tentang keadilan Tuhan yang sebenarnya bersifat teologis bias dimaknai sebagai ungkapan atau peringatan yang relative santun pada penguasa.

Kolaborasi antara kekuasaan politik dan agama Islam mengatur dan mengontrol kehidupan masyarakat, tidak jarang justru menyulitkan terwujudnya keadilan yang nyata di tengah-tengah masyarakat. Dengan kata lain, berkongsinya dua kekuasaan tersebut akan sangat mempersulit tegaknya prinsip-prinsip keadilan itu sendiri,<sup>148</sup> kecuali pada masa kenabian yang memang masing dimungkinkan sebagai akibat adanya figure sentral yang memegang tiga kekuasaan. Baik sebagai pemegang kekuasaan legislative melalui penerimaan wahyu Tuhan, kekuasaan eksekutif di bawah bimbingan Tuhan dan kekuasaan yudikatif.

Keberagaman aliran atau mazhab sebagai akibat adanya beda pendapat (*ikhtilaf*) dalam sejarah sudah memakan banyak korban. Sejarah tersebut juga termasuk dalam sejarah keislaman dalam menegakkan keadilan berdasarkan pemikiran dan pendapat masing-masing golongan dan kelompok. Dengan semikian, ternyata kunci utama dalam mewujudkan kebenaran dan keadilan tetap berpulang pada manusia itu sendiri.

## **2. Teori Sistem Sebagai Teori Menengah (*Middle Theory*)**

### **a. Teori Perikatan dan Perjanjian**

#### **1) Pengertian Perikatan dan Perjanjian**

---

<sup>147</sup>*Ibid* 126

<sup>148</sup>*Ibid* 137

Buku III KUH Perdata mengatur tentang *Verbintenissenrecht*, dimana tercakup pula istilah *Overeenkomst*. Dikenal dari 3 terjemahan *Verbintenissenrecht*, yaitu perikatan, perutusan dan perjanjian, sedangkan *Overeenkomst* ada 2 terjemahan, yaitu perjanjian dan persetujuan.<sup>29</sup> Pengertian dari perjanjian itu sendiri, diatur dalam Buku III dan Bab II KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata berbunyi : “Suatu perjanjian (persetujuan) adalah satu perbuatan dengan mana satu orang, atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”<sup>149</sup>

Untuk memahami istilah mengenai perikatan dan perjanjian terdapat beberapa pendapat para ahli. Adapun pendapat para sarjana adalah:

a) Subekti

Memberikan pengertian perikatan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>150</sup>

b) Abdul Kadir Muhammad

Memberikan pengertian perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lain karena perbuatan peristiwa atau keadaan.<sup>32</sup> Yang mana perikatan terdapat dalam bidang hukum harta kekayaan; dalam bidang hukum keluarga; dalam bidang hukum pribadi. Perikatan yang meliputi beberapa bidang hukum ini disebut perikatan dalam arti luas.

Berdasarkan pada beberapa pengertian perjanjian diatas, maka dapat disimpulkan di dalam suatu perjanjian minimal harus ada dua pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu.

Mengenai batasan tersebut para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi atau batasan atau juga dapat disebut rumusan perjanjian yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas sehingga banyak mengandung kelemahan-kelemahan. Adapun kelemahan tersebut antara lain :

---

<sup>149</sup>Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Yustitia, 2009, hlm. 41.

<sup>150</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.cit*, hlm. 1

a) Hanya menyangkut sepihak saja

Di sini dapat diketahui dari rumusan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan dari maksud perjanjian itu mengikatkan diri dari dua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya tidaknya perlu adanya perumusan mengikatkan diri. Jadi Nampak adanya konsensus/ kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

1) Kata perbuatan mencakup juga tanpa consensus/kesepakatan. Dalam

pengertian perbuatan termasuk juga tindakan :

- a. Melaksanakan tugas tanpa kuasa.
- b. Perbuatan melawan hukum.

Dari kedua hal tersebut di atas merupakan tindakan/ perbuatan yang mengandung adanya konsensus. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah hukum.

2) Pengertian perjanjian terlalu luas

Untuk pengertian perjanjian di sini dapat diartikan juga pengertian perjanjian yang mencakup melangsungkan perkawinan, janji kawin. Padahal perkawinan sendiri sudah diatur tersendiri dalam hukum keluarga, yang menyangkut hubungan lahir batin. Sedangkan yang dimaksudkan perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah hubungan antara debitur dan kreditur terletak dalam lapangan kekayaan saja selebihnya tidak. Jadi yang dimaksudkan perjanjian kebendaan saja bukan perjanjian personal.

3) Tanpa menyebut persetujuan

Dalam rumusan Pasal tersebut tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengikatkan dirinya itu tidaklah jelas maksudnya untuk apa.

Sehubungan dengan hal itu, R. Setiawan mengemukakan pendapatnya, mengenai kelemahan, dari Pasal 1313 KUH Pedata, yang mengatakan bahwa :<sup>151</sup>

Perlu diadakannya perbaikan, mengenai definisi tersebut, yaitu :

- 1) Perbuatan yang harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- 2) Menambahkan perikatan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313.

Sehingga perumusannya menjadi : persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Perjanjian tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum, antara dua orang tersebut, yang dinamakan dengan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perjanjian antara dua orang yang membuatnya. Definisi perikatan tidak ada dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dirumuskan sedemikian rupa dalam ilmu pengetahuan hukum. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur), berkewajiban memenuhi prestasi.<sup>152</sup>

## 2) Hubungan Perikatan dengan Perjanjian

Hubungan antara perikatan dan perjanjian, adalah perjanjian menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan, yaitu perikatan yang lahir dari undang-undang.

---

<sup>151</sup> R. Setiawan, *Op.cit*, hlm. 49.

<sup>152</sup> Riduan Syahrani, *Op.cit*, hlm. 195.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, bahwa : “Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena undangundang”.<sup>153</sup> Perikatan yang bersumber dari perjanjian, diatur dalam Title II (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351) dan Title V sampai dengan XVIII (Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864) Buku III KUH Perdata, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang, diatur dalam Title III (Pasal 1352 sampai dengan 1380) Buku III KUH Perdata.<sup>154</sup>

Perikatan yang bersumber undang-undang, menurut Pasal 1352 KUH Perdata, dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja (Uit de wet door's mensen toedoen). Perikatan yang lahir dari undangundang karena perbuatan manusia, menurut Pasal 1353 KUH Perdata dibedakan lagi, atas perbuatan yang sesuai dengan hukum (Rechtmatige), dan perbuatan yang melawan hukum (Onrechtmatige).<sup>155</sup>

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang, atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang, diadakan oleh undang-undang, diluar kemauan dari para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud, supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum, sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain, karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus, jika janji itu sudah dipenuhi.<sup>156</sup>

Hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya untuk membuat perjanjian baik bentuk maupun isinya. Bentuk perjanjian dapat berupa perjanjian tertulis dan perjanjian tidak tertulis atau lisan. Isi perjanjian dapat berupa apa saja asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dengan dianutnya sistem terbuka, hukum perjanjian berkembang dengan pesat tidak hanya bentuk dan isi perjanjiannya yang berkembang, tetapi pengertian perjanjian itu sendiri juga ikut berkembang.

---

<sup>153</sup>Riduan Syahrani, *Op.cit*, hlm. 201.

<sup>154</sup>*Ibid*

<sup>155</sup>*Ibid*, hlm. 202.

<sup>156</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.cit*, hlm. 3.

Perkembangan pengertian perjanjian pertama kali dapat dilihat definisi yang diberikan oleh Pasal 1313 BW, yang menurut teori sekarang ini sudah tidak dapat memberikan kejelasan tentang sifat dari perjanjian itu. Diikatakan tidak dapat memberikan kejelasan karena tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja, misalnya perjanjian hadiah dimana pihak yang satu (pihak yang memberikan) telah melakukan perbuatan memberi, sedang pihak yang lain (pihak yang menerima) tidak melakukan perbuatan apapun kecuali hanya menerima saja. Dengan kata lain perbuatan sepihak adalah hanya satu perbuatan hukum yang dilakukan sedangkan pihak yang lainnya tidak ikut melakukan perbuatan hukum sehingga tidak dapat diterima secara logika jika pihak yang tidak ikut melakukan perbuatan hukum harus menerima akibat hukum. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang berkaitan dengan janji kawin, yaitu perbuatan didalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian, misalnya tentang perjanjian hibah dan waris, juga mencakup perbuatan melawan hukum (*onrecht matige overheid daad*) walaupun perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan didalamnya. Definisi perjanjian tersebut sebagai berikut:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.<sup>157</sup>

Dalam bahasa aslinya yang ada didalam BW (*burgerlijk wet boek*) artikel 1313 sebagai berikut:

“Een overeenkomst is een handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden”.

Dari bunyi Pasal 1313 BW diatas dapat dilihat bahwa perjanjian adalah suatu “perbuatan (*handeling*)” bukan “perbuatan hukum (*rechtshandeling*)” sehingga dapat disimpulkan bahwa setiap perbuatan dapat disebut sebagai perjanjian walaupun perbuatan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum karena memang bukan perbuatan hukum.

Menurut istilah kebiasaan dalam hukum (*juridische spraakgebruik*) bahwa yang dimaksud dengan perbuatan adalah setiap perbuatan yang dikehendaki (*gewild*) tanpa memperhatikan apakah akibat hukum yang timbul karena perbuatan itu diharapkan atau tidak, sehingga *zaakwaarneming* dan *onrecht*

---

<sup>157</sup> Pasal 1313 KUH Perdata.

*matige overheid daad* dapat dinamakan perjanjian jika pembentuk undang-undang meletakkan 2 (dua) perbuatan itu ke dalam titel kedua dan tidak ke dalam titel ketiga.<sup>158</sup> Dari definisi perjanjian yang tidak lengkap itu perlu dicari lagi dari sumber hukum lain, baik dari doktrin (*communis opinio doctorum*) atau pendapat umum para sarjana (hukum) maupun dari keputusan hakim (yurisprudensi) yang oleh van Apeldoorn disebut sebagai faktor yang membantu pembentukan hukum, sedang menurut Lemaire sebagai determinan bagi pembentukan hukum.<sup>159</sup> Sehingga dihasilkan definisi yang jelas.

Definisi dimaksud diberikan oleh teori klasik dan teori kontemporer. Teori klasik memberikan definisi perjanjian sebagai berikut:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

Menurut van Apeldoorn perbuatan hukum ialah perbuatan, yang oleh hukum obyektif diikatkan pada terjadi dan lenyapnya suatu hak subyektif sebagai akibat perbuatan itu, karena hukum obyektif menduga bahwa akibat yang demikian itu dikehendaki oleh orang yang bertindak.<sup>160</sup> Untuk lebih jelasnya George W. Paton mengemukakan 4 (empat) unsur perbuatan hukum yaitu:<sup>161</sup>

1. Kehendak (*the will*)
2. Pernyataan kehendak
3. Kekuasaan untuk menimbulkan akibat hukum yang dimaksud
4. Isi yang sah (*material validity*)

Ad 1. Kehendak (*the will*)

Orang yang melakukan perbuatan harus mengarahkan kehendaknya pada tujuan yang tertentu. Dalam hal ini yang terpenting adalah mencegah faktor-faktor yang menghalangi pelaksanaan kehendak secara bebas dari orang yang melakukan

---

<sup>158</sup>Soetojo Prawirohamidjojo, dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Surabaya, PT Bina Ilmu, 1984, hlm. 84.

<sup>159</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Liberty, 1991, hlm. 94.

<sup>160</sup>Van Apeldorn L.J, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1981, hlm. 226.

<sup>161</sup>George W Paton, *A Text-book of Jurisprudence*, Oxford, 1953, hlm. 247-250.

perbuatan itu karena ancaman-ancaman dari pihak lain dapat menyebabkan kehendak itu dipaksakan, baik karena paksaan, penipuan atau pengaruh yang tidak pada tempatnya (*undue influence*) sehingga kehendak tersebut tidak benar-benar diarahkan pada tujuan yang sebenarnya.

#### Ad 2. Pernyataan kehendak

Kehendak tersebut harus dinyatakan. Memang benar, ada beberapa peristiwa “diam” berarti “setuju”, namun apabila tidak dapat disimpulkan adanya persetujuan dengan tetap diamnya seseorang maka harus dinyatakan. Pernyataan kehendak dapat disampaikan dengan cara biasa, karena hukum tidak memperdulikan bagaimana kehendak itu dinyatakan asalkan terang dan tidak membingungkan, dan dengan cara formal, apabila bentuk tertentu ini tidak dipenuhi menyebabkan perbuatan hukum itu tidak mempunyai kekuatan.

#### Ad 3. Kekuasaan untuk menimbulkan akibat hukum yang dimaksud

Suatu perbuatan hukum hanya mempunyai kekuatan apabila si pelaku oleh hukum diberi kekuasaan (*power*) atau kemampuan (*capacity*) untuk melakukan perbuatan hukum.

#### Ad 4. Isi yang sah (*material validity*)

Tujuan yang hendak dicapai tidak boleh terlarang oleh hukum, artinya tujuan tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, karena suatu kesalahan maka perbuatan itu batal (*nietigebaarheid*) atau dibatalkan (*vernietigebaarheid*).

Selanjutnya van Apeldoorn menyatakan bahwa perbuatan hukum terdiri dari perbuatan hukum sepihak dan perbuatan hukum dua pihak. Perbuatan hukum sepihak yaitu perbuatan, untuk mana cukup pernyataan kehendak dari satu orang saja guna menyebabkan suatu akibat hukum. Sedang perbuatan hukum dua pihak yaitu perbuatan hukum, untuk mana diperlukan persesuaian pernyataan kehendak dari dua orang atau lebih.<sup>162</sup>

Teori klasik melihat perjanjian sebagai satu perbuatan hukum (bukan dua perbuatan hukum), berupa kesepakatan atas perjanjian yang dibuat, untuk menimbulkan hak dan kewajiban sebagai akibat hukum sehingga dapat dikatakan, bahwa perjanjian adalah “satu perbuatan hukum yang berisi dua” (*een tweezijdige rechtshandeling*). Teori klasik ini melihat secara terbalik, yakni perjanjian dilihatnya sebagai satu perbuatan hukum yang sesungguhnya berisi dua perbuatan

---

<sup>162</sup>Op Cit, van Apeldoorn, hlm. 227.

hukum, yaitu penawaran dan penerimaan tawaran, sehingga penawaran dan penerimaan tawaran itu tidak dilihat sebagai perbuatan hukum yang masing-masing berdiri sendiri untuk memberikan prestasi.

Berbeda halnya dengan *teori kontemporer* karena melihat perjanjian sebagai dua perbuatan hukum yang masing-masing bersisi satu antara mereka yang mengikatkan diri, pihak yang satu menawarkan dan pihak yang lain menerima tawaran, sehingga perjanjian tersebut dilihat sebagai hubungan hukum untuk menimbulkan akibat hukum yang sengaja dikehendaki. Sebagai hubungan hukum maka perjanjian adalah “dua perbuatan hukum yang bersisi satu” (*twee eenzijdige rechtshandelingen*).

Dengan perkembangan pengertian perjanjian tersebut pada teori kontemporer maka dewasa ini perjanjian didefinisikan sebagai berikut:

“Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.<sup>163</sup>

### 3) Perjanjian Kredit Bank

Kata kredit berasal dari bahasa Romawi “*credere*” yang berarti “percaya” (Belanda: *vertrouwn*, Inggris: *belive, trust or convidence*).<sup>164</sup>

Istilah kredit menurut Pasal 1 angka 12 Undang-undang nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia menyebutkan: “kredit adalah penyediaan uang atau tagihan atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan”.

Sedangkan istilah perjanjian kredit ditemukan didalam Instruksi Pemerintah, yang ditujukan kepada masyarakat bank, bahwa “dalam memberikan kredit untuk apapun, bank-bank wajib menggunakan akad perjanjian kredit”.<sup>165</sup>

Dalam perjanjian kredit terdapat dua gejala hukum. Gejala pertama, berupa perjanjian konsensual, yaitu perjanjian untuk mengadakan perjanjian pinjam uang. Gejala kedua, berupa perjanjian riil, yaitu berupa penyerahan uang

---

<sup>163</sup>*Op. Cit*, Sudikno Mertokusumo, 1991, hlm. 97.

<sup>164</sup>*Ibid*, Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, hlm. 23.

<sup>165</sup>*Ibid*, Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, hlm. 21.

kepada pihak peminjam. Terhadap hal ini Mariam Darus Badrul Zaman mengutip beberapa pendapat, antara lain:<sup>166</sup>

1. Pendapat Windscheid dan Goudeket mengatakan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang itu satu perjanjian, sifatnya konsensual
2. Pendapat Losecaat Vermeer dan Asser–Kleyn mengatakan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang merupakan dua perjanjian yang masing-masing bersifat konsensual dan riil.

Selanjutnya Mariam Darus Badruzaman menyimpulkan bahwa perjanjian kredit adalah konsensual disamping riil. Sifat riil ini tidak semata-mata berupa perbuatan akan tetapi membutuhkan persesuaian kehendak untuk adanya penyerahan itu. Hal ini juga dikemukakan oleh Russchen, bahwa persesuaian kehendak yang baru ini terjadi secara diam-diam.

### **3. Teori Progresif Sebagai Teori Terapan (*Applied Theory*)**

Gagasan hukum progresif pada 2002 muncul disebabkan oleh kegagalan menghadapi kinerja hukum yang banyak gagal untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa ini, terutama sejak bergulirnya era reformasi, yang ditandai oleh ambruknya kekuasaan yang otoriter selama berpuluh-puluh tahun. Harapan rakyat terhadap hukum sebagai sang juru penolong makin melambung tinggi. Supremasi hukum sudah dianggap sebagai obat yang mujarab bagi semua persoalan, harapan tersebut sangat membebani hukum untuk mencapai hasil sebagaimana yang diharapkan. Namun dipihak lain berbagai polling dan survey malah menunjukkan bahwa cukup banyak prestasi yang tidak memuaskan, ini menyebabkan kesenjangan yang melebar antara harapan dan kenyataan sehingga menuai kekecewaan.

Berbicara tentang hukum progresif barang kali lebih baik dimulai dengan membicarakan moral hukum progresif, kandungan moral ini adalah kepedulian yang tidak kunjung berhenti mengenai bagaimana mendorong hukum untuk memberikan yang lebih baik dan lebih baik lagi kepada bangsa ini. Salah satu perwujudan moral tersebut adalah tentang hukum progresif sebagai kesinambungan antara merobohkan dan membangun moral hukum progresif agar mendorong cara kita berhukum tidak pernah mengenal waktu untuk berhenti, melainkan selalu ingin melakukan sesuatu menuju keadaan yang lebih baik.

---

<sup>166</sup>*Ibid* Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, hlm. 30 – 33.

Kandungan moral yang demikian itu disebabkan oleh penerimaan paradigma manusia di atas paradigma aturan (*rule*). Sejarah hukum menjadi saksi tentang bagaimana, dari waktu ke waktu manusia bergulat dan membangun tatanan kehidupannya. Ada satu tragedi di situ, yaitu tentang keinginannya untuk membangun satu tatanan, tetapi pada waktu yang sama tatanan itu dirombaknya kembali, karena manusia merasa tidak betah tinggal di situ. Contoh kongkret mengamandemen Undang-Undang Dasar dengan tujuan agar kehidupannya lebih mapan untuk waktu yang abadi. Dalam waktu berpuluh-puluh tahun memang berhasil mewujudkan mimpinya itu, tetapi tidak lebih lama dari pada itu, kompromi antara menjaga kelestarian dan perubahan dilakukan dengan membuat amandemen-amandemen.

Hukum progresif mengajak bangsa ini untuk meninjau kembali (*review*) cara-cara ber hukum di masa lalu. Cara ber hukum merupakan perpaduan dari berbagai faktor sebagai unsur, antara lain, misi hukum, paradigma yang digunakan, pengetahuan hukum, perundang-undangan, penggunaan teori-teori tertentu, sampai kepada hal-hal yang bersifat keperilakuan dan psikologis, seperti tekad dan kepedulian (*commitment*), keberanian (*dare*), determinasi, empati serta rasa perasaan (*compassion*).<sup>167</sup>

Sistem hukum modern yang telah terlanjur diformat dalam sekat-sekat pembagian bidang hukum secara tradisional “hitam-putih” (perdata, pidana, administrasi, dan seterusnya) menjadi gagap ketika dituntut harus menyelesaikan perkara-perkara yang berada pada “ranah abu-abu” (tidak tampak jelas batas antara persoalan etika, privat atau publik).<sup>168</sup>

Secara paradigmatik dapat dijelaskan bahwa modernisasi terkait dengan perkembangan tradisi pemikiran yang mengedepankan rasionalitas dari pada hal-hal yang bersifat metafisika sebagaimana yang berkembang dalam era yang sebelumnya. Tradisi pemikiran ilmu pengetahuan didominasi paradigma cartesian/baconian/newtonian telah merubah dunia menuju pada era masyarakat modern dengan modernismenya. Secara singkat tradisi tersebut adalah cara berfikir yang menonjolkan aspek rasional, logis, memecah/memilah (atomizing),

---

<sup>167</sup>Satjipto Rahardjo, *Arsenal Hukum Progresif*, Jurnal Hukum Progresif Vol. 2, Nomor 1/ April 2006, 2006, hlm. 2.

<sup>168</sup>Ali Wisnubroto, *Materi Sekolah Hukum Progresif Angkatan I*, Kerjasama Laboratorium Hukum FHUAJY dengan PSHP (Paguyuban Sinau Hukum Progresif), KMMH (Keluarga Mahasiswa Magister Hukum) UGM, dan IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) UMY, Yogyakarta, 2014, 18-19 November 2014.

matematis, masinal, deterministik dan linier.<sup>169</sup>

Perkembangan iptek yang sangat pesat pasca era pencerahan di dunia sains dan seni secara nyata juga berpengaruh terhadap perkembangan atau perubahan di bidang sosial, politik, ekonomi dan juga hukum. Di bidang sosial misalnya terjadi perubahan dari tipe masyarakat agraris menuju pada masyarakat industri yang bersifat liberal. Di bidang politik tampak pada terbentuknya negara modern dengan platform konstitusional dan demokrasinya. Di bidang ekonomi, muncul sistem perekonomian terbuka yang membuka pasar bebas dan cenderung bersifat kapitalistik.

Tak pelak lagi perubahan yang terjadi pada masyarakat modern tersebut juga diikuti perubahan pada tatanan hukumnya, yakni muncul dan berkembangnya tatanan hukum modern atau lebih dikenal dengan sebutan hukum sistem hukum positif.

Pada awalnya sistem hukum positif dipandang memberikan harapan untuk mengatur berbagai persoalan pada masyarakat modern sehingga (diprediksikan) bisa mencapai ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Namun demikian, pada kenyataannya dan dalam perkembangannya, sifat hukum positif yang netral dan liberal, justru menjadikan hukum modern semakin terasing dari realitas-realitas yang terus berkembang semakin pesat.<sup>170</sup>

Perkembangan tidak dapat dielak lagi dari masyarakat agraris menjadi masyarakat industri maka cara pandang telah berubah secara revolusioner yang dalam bahasanya Thomas Khun disebut dengan istilah “lompatan paradigmatis”,<sup>171</sup> secara nyata telah menciptakan wajah baru pada pola perilaku termasuk tatanan nilai-nilai di berbagai belahan dunia, sehingga muncul era atau aliran posmodernisme yang mencoba merespon, mengoreksi, mengkritisi, bahkan mengecam berbagai kesalahan dalam modernisme.

Sebenarnya secara filosofis ada aliran pemikiran yang erat dengan semangat *posmodernisme* seperti *legal realism* dan *critical legal studies*. Yang pertama mengajarkan bahwa peraturan perundang-undangan bisa dikesampingkan

---

<sup>169</sup>Satjipto Rahardjo (Khudzaifah Dimiyati, Ed.), *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Yogyakarta, Muhammadiyah University Pres, 2004, hlm. 35.

<sup>170</sup>Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Galia Indonesia, 2002, hlm. 19.

<sup>171</sup>Thomas Khun, *The Structure of Scientific Revolutions*, Terjemahan oleh Tjun Surjaman, *Peran Paradigma Dalam Revolusi Sain*, Bandung: Remaja Karya CV, 1989, hlm. 57-83.

jika ternyata keberadaannya menghalangi pencapaian keadilan. Sedangkan yang kedua bahkan sejak awal bersikap bahwa peraturan perundang-undangan harus dihindari karena proses penyusunannya syarat dengan muatan kepentingan yang timpang.

Penerapan *legal realism* dan *critical legal studies* dalam praktek penegakan hukum pada saat ini jelas tidak realistis karena keberadaan paradigma hukum positif masih mendominasi dunia hukum. Di samping itu pada kenyataannya bagaimanapun kritikan atau kecaman pasca modernisme terhadap modernisme toh terbukti belum mampu menghadang derasnya arus liberalisme, kapitalisme dan positifisme.

Berkaitan dengan realitas tersebut maka konsep (penafsiran) hukum progresif dianggap jalan tengah yang terbaik. Ajaran hukum progresif tidak mengharamkan hukum positif, namun tidak juga mendewasakan ajaran hukum progresifisme tetap berpijak pada aturan hukum positif, namun disertai dengan pemaknaan yang luas dan tajam. Keluasan dan ketajaman pemaknaan hukum progresif bahkan lebih dari pada yang dikembangkan dalam *sociological jurisprudence* karena mencakup pula aspek psikologis dan filosofos.

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia yang sedemikian rupa sehingga muncul berbagai pengamatan bahwa sistem hukum Indonesia masih jauh dari harapan dan memerlukan pembenahan secara serius. Prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif adalah “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya manusia yang dipaksa masuk dalam skema hukum. Bahkan hukum dibuat bukan untuk dirinya sendiri tetapi manusialah yang merupakan penentu. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum bukan lagi merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu dalam proses menjadi (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan, atau hukum yang peduli kepada rakyat.<sup>172</sup>

Oleh sebab itu hukum progresif tidak menempatkan aturan hukum positif sebagai sumber hukum yang peripurna. Manusia harus mampu memberikan makna pada sebuah aturan hukum melampaui teks yang tertulis guna mewujudkan

---

<sup>172</sup>Ali Wisnubroto, Diunduh Dari: [www.hukumprogresif.com](http://www.hukumprogresif.com), 2014, hlm. 8.

keadilan yang substantif. Prinsip ini telah menginspirasi praktek penegakan hukum secara progresif oleh para pekerja hukum.<sup>173</sup>

Dari sudut teori, maka hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechts docmatiek* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*. Jadi sebenarnya konsep hukum progresif bersentuhan, dipengaruhi beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya, antara lain: konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan diluar narasi tektual hukum itu sendiri; *legal realism*; *freirerechtslehre*; *critical legal studiess*.<sup>174</sup>

Konsep progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan sehingga berupaya merubah hukum yang tidak bernurani menjadi institusi yang bermoral, paradigma hukum untuk manusia membuatnya merasa bebas untu mencari dan menemukan format pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkan tujuan hukum; yakni keadilan, kesejahteraan, kepedulian terhadap rakyat. Dengan kata lain hukum progresif bersifat membebaskan manusia dari kelaziman baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan maupun prosedur serta kebiasaan praktek hukum. Dalam sistem hukum yang progresif, ahli hukum tidak hanya berperan sebagai penegak hukum dalam arti sempit (menemukan hukum dalam aturan formal dan menerkannya) namun lebih dari itu harus mampu sebagai kreator hukum.

Dengan demikian menjalankan hukum secara progresif tidak semata-mata berpijak kepada *rule and logic* namun juga *rule and behavior*. Hal ini mengingatkan pada pernyataan Oliver Wendell Holmes..... *The Live of The Law Has Not Been Logic, It's Has Been Experience* (terjemahan bebas: menggunakan hukum tidak semata-mata mengandalkan logika peraturan tetapi juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris).<sup>175</sup>

Karena bertumpu pada dua pijakan yakni peraturan dan perilaku maka hukum progresif tidak memposisikan hukum sebagai intuisi yang netral. Hukum

---

<sup>173</sup>Ali Wisnubroto, *Kontribusi Hukum Progresif Bagi Pekerja Hukum*, Jakarta: Epistima-Huma, 2011, hlm. 8., Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistima Institut, 2011, hlm. 255.

<sup>174</sup>Shidarta, *Dalam Seri Tokoh Hukum Indonesia, Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal*, Jakarta, Epistima Institut, 2011, hlm. 52.

<sup>175</sup>Ibid Ali Wisnubroto, 2011, hlm. 10.

progresif merupakan hukum yang berpihak yakni memberikan perhatian kepada pihak yang lemah, pro rakyat dan pro keadilan.<sup>176</sup>

Hukum yang diposisikan sebagai intuisi yang netral merupakan pengaruh dari paham liberalisme yang apabila diterapkan pada situasi yang timpang justru cenderung menguntungkan pihak yang kuat. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dalam mewujudkan tujuannya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final, tetapi selalu dalam proses menjadi “*law as process, law in the making*”, yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat. Bahkan hukum progresif menginisiasi konsep “*rule breaking*”, yakni merobohkan hukum yang dipandang tidak mampu mewujudkan keadilan dan membangun kembali hukum yang lebih baik.

Menjalankan hukum progresif berarti meninggalkan cara berhukum dengan kaca mata kuda (*masinal, atomizing, mekanistik, linier*) dan merubahnya menjadi cara pandang yang utuh (*holistic*) dalam membaca aturan dan merekonstruksi fakta. Dengan demikian dalam menghadapi situasi yang bersifat extraordinary pekerja hukum harus menjalankan profesi atau tugas melampaui batas beban tugasnya (*doing to the utmost*).

Akhirnya, masalah interpretasi menjadi sangat urgen dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandekan dan keterpurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi yang selama ini diunggulkan seperti interpretasi gramatikal, sejarah, sistematik dan lain sebagainya, namun lebih dari itu berupa interpretasi yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan lompatan pemaknaan hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral kemanusiaan. Dengan demikian penegakan hukum progresif tidak hanya terbatas dari sisi penerapan hukumnya namun seyogyanya ditopang oleh sisi formulasi hukumnya.

## **G. Kerangka Pemikiran Desertasi**

### **a. Paradigma Penelitian**

---

<sup>176</sup> Sudijono Sastroatmojo, Konfigurasi Hukum Progresif, Mengidentifikasi Elemen-Elemen Utama Dari Model Hukum Progresif, Yakni: Ideologi: Pro Rakyat; Tujuan: Pembebasan; Fungsi: Pemberdayaan; Jenis Keadilan: Keadilan Sosial; dan Metodologi: Diskresi, Jurnal Ilmu Hukum Vol. 8 Nomor 2, September 2005, hlm. 187.

Paradigma Penelitian mengenai Rekonstruksi Alasan Pembatalan Perjanjian Dan Akibat Hukumnya Yang Lebih Berkeadilan Di Masa Yang Akan Datang Yang Berbasis Nilai Keadilan ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk menemukan asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, doktrin-doktrin hukum, yang berkaitan dengan perjanjian yang berbasis nilai keadilan.

Perjanjian merupakan perkembangan bentuk perjanjian dimasa sekarang, yaitu suatu bentuk yang memudahkan lalu lintas hubungan antar pihak secara efektif dan efisien. Tidak membutuhkan waktu lama dan dengan biaya yang sekecil mungkin karena tidak memerlukan tempat khusus dan rentan waktu yang panjang dalam membuat perjanjian, karena format perjanjiannya sudah di buat dan disiapkan oleh salah satu pihak sehingga pihak-pihak yang berjanji dengan mudah dapat mencapai kesepakatan tentang apa yang dikehendaki. Perjanjian sebagai konsekuensi dianutnya sistem terbuka bagi hukum perjanjian, artinya siapapun boleh membuat perjanjian dengan bentuk dan isi apa saja diluar ketentuan yang ada dalam undang-undang tentang perjanjian. Asas terbuka ini biasa dikenal dengan istilah asas kebebasan berkontrak; yaitu suatu asas yang disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) BW yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Kata “semua” dalam Pasal tersebut diatas memberi pengertian bahwa perjanjian itu dapat dibuat dalam bentuk dan isi yang bebas, artinya dapat berbentuk tertulis dan dapat pula berbentuk tidak tertulis atau lisan, begitu juga

isinya dapat mengenai apa saja asal tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum sebagai mana ketentuan dalam Pasal 1337 BW.

Perjanjian dalam bentuk tertulis inilah menjadi embrio lahirnya perjanjian karena dalam perjalanan waktu dan cepatnya perkembangan khususnya hubungan dibidang ekonomi, maka orang tidak lagi duduk berdampingan untuk mengadakan suatu perjanjian tentang apa yang harus disepakati sehingga memaksa salah satu pihak membuat dan mempersiapkan terlebih dahulu perjanjian yang dikehendaki dan pihak lainnya tinggal mengiyakan perjanjian yang sudah ada.

Apapun bentuk perjanjiannya, baik tertulis maupun lisan, baik dibuat oleh sepihak maupun dua pihak, perjanjian tersebut harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang ada dalam Pasal 1320 BW, yaitu: “Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal, yang dalam bahasa aslinya berbunyi *geoorloofde oorzaak* (sebab yang dibolehkan oleh Undang-undang)”.<sup>177</sup> Ini memberi pengertian bahwa asas kebebasan berkontrak tidak memberi keleluasaan pihak-pihak yang berjanji untuk membuat perjanjian yang bebas sebeb-bebasnya, berbentuk dan berisi apa saja, tetapi kebebasan pihak yang dimaksud adalah kebebasan yang dibatasi dengan kebebasan; yakni kebebasan yang dibatasi dengan kebebasan pihak lain, yaitu kebebasan membuat perjanjian yang tetap harus memenuhi syarat sahnya perjanjian (Pasal 1320 BW), tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (Pasal 1337 BW), dan

---

<sup>177</sup>Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1990, hlm. 47.

tidak karena kekhilafan, paksaan, dan penipuan (Pasal 1321 BW), serta tidak karena adanya penyalahgunaan keadaan (Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 3431/K/Pdt/1985, tanggal 4 Maret 1987 tentang bunga pinjaman uang dan barang jaminan yang bertentangan dengan kepatutan dan keadilan). Itulah makna kata “sah” dalam Pasal 1338 ayat (1) BW diatas, artinya semua perjanjian yang dibuat adalah sah apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian yang ada dalam Pasal 1320 BW. Jika salah satu syarat perjanjian itu tidak terpenuhi dapat mengakibatkan perjanjian itu diancam dengan kebatalan atau dibatalkan. Jika salah satu syarat subyektif yang berkenaan dengan kata sepakat dan cakap maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan (*vernietigbaarheid*), tetapi jika salah satu syarat obyektif yang berkenaan dengan obyek dan sebab tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat batal demi hukum (*nietigbaarheid*), atau dengan kata lain adanya perjanjian dianggap tidak pernah ada.

Berkaitan dengan syarat subyektif, terutama yang berhubungan dengan kata sepakat, perjanjian yang dibuat tidak semudah yang dibayangkan, karena hal ini kaitannya antara kehendak dengan pernyataan kehendak; berupa perbuatan masing-masing pihak yang berjanji harus sesuai, atau dengan kata lain sepakat atau kesepakatan adalah *persesuaian* antara kehendak dengan pernyataan kehendak, dan tidak sekedar *kesesuaian*, artinya bahwa kehendak masing-masing harus sesuai dalam arti kebalikannya, yang satu menawarkan dan yang lain menerima tawaran, sehingga terjadi *persesuaian* kehendak dan tidak hanya

sekedar kesesuaian; dalam arti kehendak yang diberikan tidak sama dengan pernyataan kehendaknya, atau terdapat cacat kehendak.

Perjanjian yang terjadi karena adanya cacat kehendak adalah tetap sah, namun perjanjian demikian dapat dibatalkan. Bukan perjanjiannya yang cacat tetapi kehendaknya yang cacat, dalam arti kehendak tersebut tidak disampaikan oleh masing-masing pihak dengan bebas tanpa ada ketergantungan dari yang lain. Perjanjian yang terjadi karena adanya cacat kehendak ini dapat dibatalkan oleh pihak yang merasa kehendaknya tidak bebas ketika membuat perjanjian, tetapi apabila perjanjian tersebut tidak dibatalkan maka perjanjian itu sah dan berlaku sebagai mana umumnya perjanjian.

Perjanjian dengan penyalahgunaan oleh pihak yang dominan baik secara ekonomis maupun secara psikologis. Pihak yang dapat dikatakan dominan atau lebih unggul adalah pihak bank sebagai kreditur, karena secara ekonomis dia pemberi kredit kepada nasabah yang sudah barang tentu pihak yang memberi akan lebih unggul dari pihak yang diberi. Begitu juga secara psikologis bahwa pihak yang memberi lebih tinggi kedudukannya psikologisnya dari pada pihak yang diberi. Pihak sebagai kreditur yang lebih tinggi kedudukannya inilah sering kali melakukan penyalahgunaan keadaan dalam menyalurkan kreditnya kepada nasabah, karena perjanjian yang dibuat dan disiapkan oleh sepihak yaitu pihak tidak menutup kemungkinan memanfaatkan keadaan nasabah yang lebih rendah dengan menuangkannya klausula-klausula yang isinya memberatkan pihak debitur demi keuntungan pihak bank sebagai kreditur.

Dalam penelitian ini akan dicari keseimbangan kreditur dan nasabah sebagai debitur dalam membuat perjanjian kreditnya agar tidak terjadi penyalahgunaan keadaan lagi antara kedua belah pihak. Perjanjian yang dibuat tetap dalam bentuk standar, yaitu dibuat oleh pihak bank selaku kreditur untuk memudahkan dan mempercepat transaksi antara kreditur dan debitur dalam perjanjian, namun klausula-klausula yang dimuat dalam perjanjian tersebut harus memberi manfaat baik kepada sebagai kreditur dan juga nasabah sebagai debitur, dalam arti masing-masing pihak mendapatkan keuntungan dari perjanjian yang dibuat. Pihak beruntung dan tidak memberatkan, dan pihak nasabah juga beruntung dan tidak diberatkan.

Nilai keseimbangan inilah yang akan diteliti sehingga nantinya dihasilkan perjanjian yang berbasis nilai keadilan. Oleh karena itu dalam penelitian ini akan dipelajari dan dikaji Pasal-pasal Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian, disamping mengkaji teori-teori hukum yang berhubungan dengan itu, baik teori hukum umum maupun teori hukum agama, misalnya teori tentang perjanjian jual-beli dalam hukum muamalat sebagai pembanding sehingga jelas makna dari kesepakatan itu.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat mengungkap masalah-masalah dalam proses perjanjian kredit terutama yang berkaitan dengan penyampaian kehendak yang tidak bebas, sehingga dalam perkembangannya perjanjian kredit bank itu sebagai perjanjian yang sah dan berlaku sebagai mana perjanjian pada umumnya yang bebas dari penyalahgunaan keadaan karena didalamnya terdapat suatu keseimbangan yang berbasis pada nilai keadilan. Oleh karena itu paradigma dalam penelitian Disertasi ini menggunakan *paradigma post positivisme*, artinya perjanjian sudah ada yang dinilai sarat dengan klausula yang memberatkan pihak debitur dan hanya menguntungkan pihak kreditur, akan dirubah menjadi perjanjian berbasis nilai keadilan sehingga kedudukan antara pihak-pihak baik

debitur maupun kreditur adalah seimbang, tidak ada yang merasa diberatkan lagi, bahkan keduanya akan merasa mendapatkan keuntungan dari perjanjian tersebut.

#### b. Spesifikasi Penelitian

Sesuai dengan tujuan penelitian, maka sifat penelitian ini adalah eksplotarif. Penelitian yang dimaksudkan untuk mengembangkan pengetahuan yang sudah ada dinamakan penelitian pengembangan (*developmental research*). Penelitian yang ditujukan untuk menguji kebenaran suatu pengetahuan disebut penelitian verifikatif. Suatu penelitian mungkin dilakukan hanya sampai taraf deskriptif dan mungkin pula sampai pada tahap inferensial. Pada taraf deskriptif harusnya dilukiskan keadaan objek atau masalahnya tanpa maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum. Dalam penelitian yang dilakukan sampai taraf inferensial orang yang tidak hanya berhenti pada taraf melukiskan saja akan tetapi dengan keyakinan-keyakinan tertentu mengambil kesimpulan-kesimpulan umum dari bahan-bahan mengenai objek masalahnya.<sup>178</sup>

#### c. Jenis Penelitian

Sebagaimana yang diketahui bahwa Ilmu Hukum mengenal dua jenis penelitian, yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Menurut Peter Mahmud Marzuki<sup>179</sup> bahwa penelitian hukum normatif adalah ”suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”. Mukti Fajar dan Yulianto Achmad<sup>180</sup> ”penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang mencakup, penelitian terhadap identifikasi hukum dan penelitian terhadap efektifitas hukum”.

---

<sup>178</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia, 1983, hlm 16.

<sup>179</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 35.

<sup>180</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum. Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, hlm. 153.

Penelitian hukum normatif (*legal research*) dan penelitian hukum sosiologis (*socio legal research*). Kedua jenis penelitian itu tergantung sumber datanya. Jika sumber datanya berupa data sekunder; yang biasa disebut dengan istilah bahan hukum, yang digali dari penelitian kepustakaan maka jenis penelitiannya adalah penelitian hukum normatif, dengan menggunakan alat/cara penelitiannya berupa studi dokumen atau studi kepustakaan; yaitu dengan mempelajari pustaka baik berupa Peraturan Perundang-undangan, doktrin, maupun bibliografi, serta mempelajari dokumen-dokumen yang telah ada. Sedangkan penelitian hukum sosiologis sumber datanya berupa data primer yang digali dari penelitian lapangan dengan menggunakan alat/cara berupa observasi, pengamatan terlibat, dan wawancara. Dalam penelitian disertasi ini obyek penelitiannya berupa bahan hukum sekunder, baik sekunder-primer, sekunder-sekunder, maupun sekunder-tercier maka jenis penelitiannya adalah penelitian hukum normatif.

#### d. Pendekatan Penelitian

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini diperoleh dari penelitian kepustakaan sebagai sumber utama, yang berupa bahan hukum sekunder. Sedangkan data yang diperoleh dari lapangan hanya merupakan data komplemen mana kala diperlukan, maka pendekatan penelitiannya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), karena penelitian ini mengkaji peraturan perundang-undangan tentang perjanjian pada umumnya dan perjanjian kredit bank pada khususnya serta mengkaji asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum dan doktrin-doktrin hukum mengenai perjanjian dimaksud. hukum atau penelitian untuk praktek hukum tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan perundang-undang, oleh karena itu pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan. Adapun cara pendekatan yang digunakan menggunakan cara baik deduksi maupun induksi. Cara deduksi memberlakukan segala sesuatu yang sifatnya umum diberlakukan pada sesuatu yang sifatnya khusus. Sesuatu yang sifatnya umum dimaksud adalah segala sesuatu yang berlaku bagi semua

orang, berlaku bagi laki-laki, perempuan, tua, dan muda seperti Peraturan Perundang-undangan dan teori-teori yang ada, misalnya ketentuan dalam undang-undang tentang perjanjian bahwa perjanjian itu harus dibuat dengan kata sepakat. Kata sepakat adalah persesuaian antara kehendak dengan pernyataan kehendak dan bukan sekedar kesesuaian. Kehendak disini adalah kehendak yang senyatanya, artinya kehendak yang sesuai dengan pernyataan kehendaknya, dan bukan kehendak yang dipernyatakan.

Sedangkan sesuatu yang sifatnya khusus dimaksudkan sesuatu yang berlaku bagi orang perorangan dan tidak berlaku bagi semuanya, atau yang biasa disebut sebagai peristiwa konkret; yaitu peristiwa yang terjadi sehari-hari bagi seseorang tertentu tidak bagi semuanya secara sama. Pendekatan perundang-undangan dengan cara deduksi ini merupakan penerapan Peraturan Perundang-undangan atau teori yang diberlakukan terhadap peristiwanya, atau yang biasa dikenal dengan penerapan hukum (*rechtstoepassing*). Pendekatan ini dimaksudkan untuk menemukan asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum atau norma-norma hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap atau melakukan perbuatan yang pantas. Penelitian demikian dapat dilakukan terhadap bahan hukum primer dan sekunder sepanjang bahan-bahan tadi mengandung norma hukum. Perbuatan yang pantas dimaksudkan suatu perbuatan yang terus menerus dilakukan, yang akhirnya mempunyai kekuatan hukum, misalnya dalam praktik perjanjian selalu dibuat dalam bentuk tertulis yang standar. Maksudnya bahwa perjanjian itu dibuat oleh salah satu pihak dan pihak lainnya tinggal menerimanya.

Selain cara deduksi sebagai mana di atas maka cara induksipun digunakan, yaitu bahwa asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum atau norma-norma hukum yang timbul dari masyarakat atau segala sesuatu yang mengandung nilai hukum dijabarkan menjadi kaedah-kaedah normatif. Kaedah-kaedah itu dianggap mempunyai nilai *self evident*, dan didudukkan sebagai premis mayor karena proses penalaran induksi ini merupakan modus penalaran untuk menemukan kebenaran dimasa-masa yang lalu. Artinya secara deduktif kaedah-kaedah yang ada diberlakukan pada peristiwa konkretnya sehingga merupakan kaedah atau norma yang berlaku di dalam masyarakat. Sedangkan secara induktif kaedah-kaedah yang ada dalam masyarakat itu dicarikan aturannya, atau suatu aturan yang menjadikan adanya suatu kaedah itu, yang dalam praktek disebut dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*), yang sesungguhnya bukan sekedar menerapkan hukumnya tetapi hukum itu harus dibentuk atau dibuat.

#### e. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini alat yang dipergunakan berupa studi dokumen, yaitu dengan mempelajari dokumen-dokumen kepustakaan, dikelompokkan pada masing-masing bidang, berupa aturan pasal undang-undang dan doktrin, untuk dicari persamaan, perbedaan, kelemahan, dan keunggulannya masing-masing, kemudian dianalisis dan disimpulkan sebagai hasil akhir dari mempelajari dokumen yang ada.

#### f. Analisa Bahan Hukum

Mengingat penelitian disertasi ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk menemukan asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum dan doktrin-doktrin hukum, khususnya yang berkaitan dengan perjanjian, yang mengandalkan data atau bahan hukum sekunder maka analisisnya menggunakan analisis silogisme dan interpretasi. Silogisme maksudnya asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, dan doktrin-doktrin hukum yang ada dijadikan sebagai premis mayor atau sebagai sesuatu yang berlaku umum, sedangkan

praktek perjanjian berbentuk standar dijadikan sebagai premis minor, sehingga diasumsikan bahwa apa yang berlaku bagi premis mayor, berlaku pula bagi premis minor, atau dengan kata lain apa yang berlaku pada yang umum maka berlaku pula pada yang khusus, sebagai mana contoh:

- a. premis mayor: semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) BW.
- b. Premis minor: perjanjian kredit bank berbentuk standar adalah perjanjian yang sah, maka perjanjian tersebut berlaku bagi mereka yang membuatnya, yaitu bank dan nasabah atau kreditur dan debitur.

Adapun analisis yang berupa interpretasi adalah semua bentuk interpretasi yang ada dipergunakan selama sesuai dengan apa yang dibutuhkan. Interpretasi dimaksud antara lain interpretasi-interpretasi gramatikal, autentik, teleologis, sistematis, historis, komparatif, futuristis, nasional, restriktif dan ekstensif. Serta Pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacoem*), yang terdiri dari argumentum peranalogram (sama dengan istilah qiyas dalam hukum islam, yakni menyamaratakan hukum sesuatu yang belum ada hukumnya disamakan dengan sesuatu yang telah ada hukumnya) dan argumentum a contrario, yaitu persamaan dengan kebalikannya. Interpretasi-interpretasi tersebut sebagai berikut:

- a. Interpretasi gramatikal yaitu cara pandang yang sederhana untuk mengetahui makna dari pada undang-undang, misalnya tentang definisi perjanjian bahwa perjanjian itu bukan sekedar perbuatan (*handeling*)

sebagai mana bunyi Pasal 1313 BW akan tetapi merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) sebagai mana bunyi doktrin;

- b. Interpretasi autentik yaitu cara pandang untuk mengetahui makna kata sepakat dalam perjanjian, bahwa secara teori kata sepakat adalah persesuaian antara kehendak dengan pernyataan kehendak, artinya kehendak disini adalah kehendak yang senyatanya (*the real will*), dan bukan sekedar kesesuaian, atau kehendak yang dipernyatakan (*the will as declared*), artinya bahwa kehendak mereka yang berjanji harus sama dengan pernyataan kehendak mereka, yakni apa yang dikehendaki oleh kreditur adalah sama dengan kehendak debitur dalam arti kebalikannya; yang satu menawarkan dan yang lain menerima tawaran.
- c. Interpretasi teleologis adalah cara pandang untuk mengetahui makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan, misalnya pengertian keabsahan dan mengikatnya perjanjian dalam Pasal 1320 BW. disesuaikan dengan pengertian keabsahan perjanjian yang ada di masyarakat sesuai dengan pesatnya perkembangan perjanjian berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) BW, bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sehingga dengan bentuk apapun baik tertulis maupun lisan asal perjanjian itu sah sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata maka perjanjian yang dibuat adalah sah dan mengikat pada mereka yang membuatnya;

- d. Interpretasi sistematis adalah cara pandang untuk mengetahui makna undang-undang dengan menggunakan undang-undang lain, misalnya klausula dalam perjanjian kredit bank tidak hanya dilihat dari pengertian Pasal 1320 dan 1321 BW tetapi juga dilihat dari Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/ SEOJK.07/2014 Tentang Perjanjian Baku.
- e. Interpretasi historis adalah cara pandang untuk melihat sejarah terjadinya undang-undang baik sejarah undang-undang itu sendiri maupun sejarah hukumnya, misalnya keberadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian khususnya perjanjian kredit bank menggunakan interpretasi historis, yaitu melihat sejarah undang-undang itu dibuat (interpretasi subyektif) dan juga melihat sejarah hukum itu dibuat (interpretasi obyektif);
- f. Interpretasi komparatif adalah cara pandang untuk mengetahui perbedaan dan persamaan antara hukum yang satu dengan hukum yang lain, misalnya perjanjian dilihat dari hukum positif dan hukum islam dari berbagai aspek, baik bentuk maupun isi perjanjiannya, cara membuatnya, sifat mengikatnya, akibat hukumnya, dan saat terjadi dan berakhirnya;
- g. Interpretasi futuristis adalah cara pandang untuk mengetahui penjelasan undang-undang yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum mengikat, misalnya tentang klausula dalam perjanjian dikaitkan

dengan Pasal 1320 poin 1 BW. tentang kesepakatan, bahwa kesepakatan itu tidak ada tekanan dalam bentuk apapun sebagai mana ketentuan yang ada dalam Pasal 1321 BW dihubungkan dengan teori penyalahgunaan kehendak (*misbruik van omstandigheden*) yang Indonesia belum ada aturan berupa peraturan perundang-undangan yang mengaturnya;

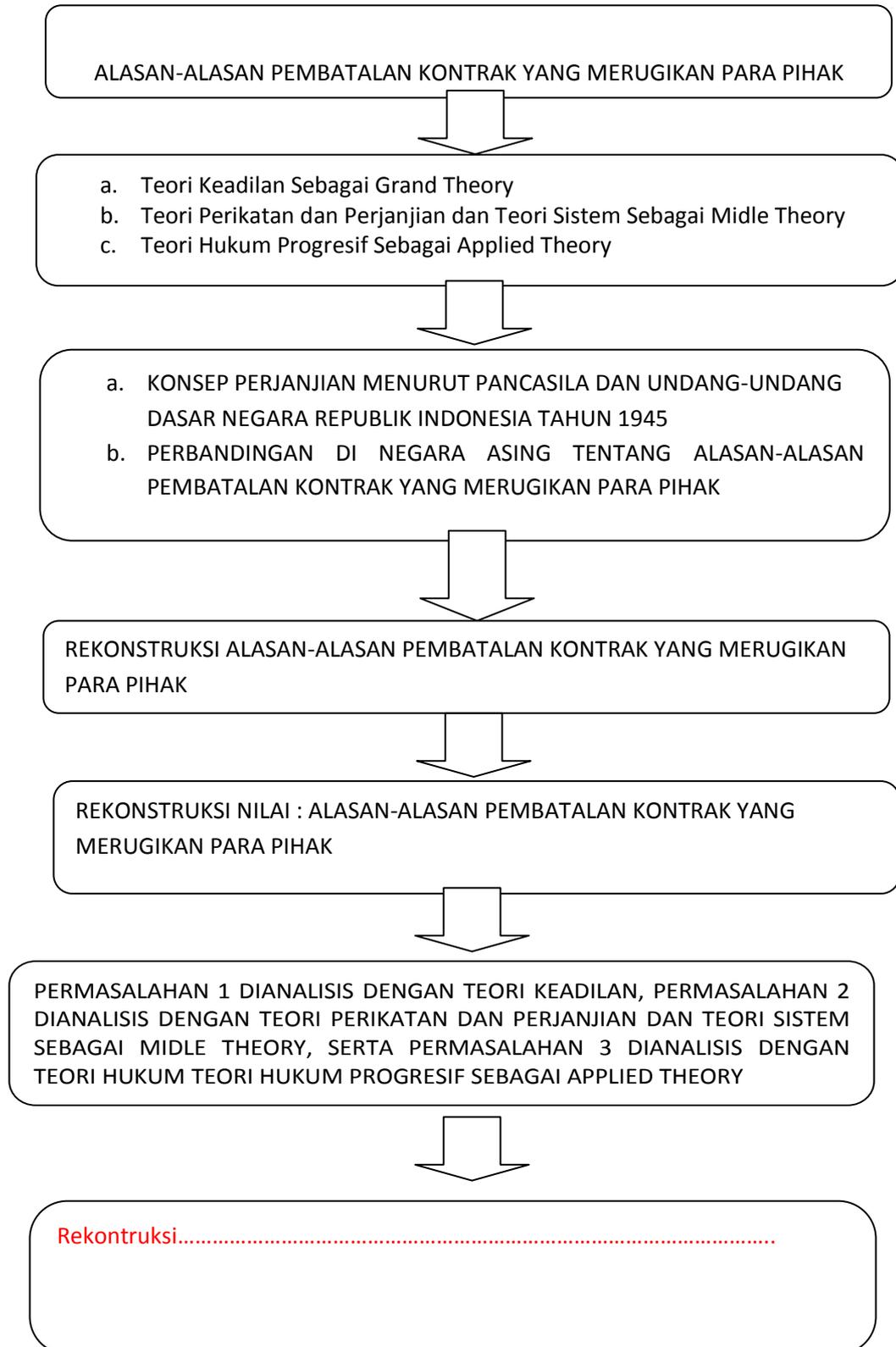
- h. Interpretasi nasional adalah cara pandang untuk mengetahui penjelasan undang-undang yang disesuaikan dengan pengertian yang dianut oleh negara, misalnya perjanjian dibuat oleh Salah satu pihak, dalam hal ini adalah pihak kreditur, dan pihak debitur tinggal menerimanya tanpa dapat ikut serta merubah isi perjanjian itu. Perjanjian demikian adalah sah dan berlaku;
- i. Interpretasi restriktif adalah cara pandang untuk mengetahui makna undang-undang atau pasal undang-undang yang bersifat membatasi, misalnya perjanjian kredit bank tidak termasuk perjanjian jaminan kredit. Sedangkan interpretasi ekstensif adalah cara pandang untuk mengetahui makna undang-undang atau pasal undang yang bersifat memperluas, misalnya perjanjian kredit bank termasuk juga perjanjian jaminan kredit;
- j. Interpretasi dalam bentuk pengisian kekosongan hukum (*rechtsvacoem*) adalah cara pandang untuk mengetahui konstruksi hukum bahwa suatu pengertian dapat dibuat berdasarkan pada inti kesamaannya, baik berupa analogi atau kiyas (*argumentum per analogiam*), misalnya aturan

dalam Pasal 1576 KUH Perdata tentang barang yang disewa seseorang tidak dapat ditarik karena barang tersebut telah dijual pada pihak ketiga selama masa sewa masih belum berakhir; hal itu diberlakukan pada barang yang dijaminkan di bank selama masa sewa belum berakhir bank tidak dapat mengeksekusi barang tersebut sebagai pelunasan hutang nasabah yang menjaminkan barang tersebut. Kedua berupa argumentasi yang tidak sama (*argumentum a contrario*) yaitu penjelasan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur oleh undang-undang, misalnya kesepakatan dalam suatu perjanjian antara masing-masing pihak harus sama antara kehendak dan pernyataan kehendaknya, artinya jika salah satu pihak kurang dapat menerima isi perjanjian maka antara keduanya harus merundingkan kembali isi perjanjian itu; masing-masing pihak harus berhadap-hadapan bersama-sama membuat perjanjian itu. Dalam perjanjian kredit bank tidak ditemukan model pembuatan perjanjian secara berhadap-hadapan bersama-sama membuat perjanjian itu karena format perjanjian sudah dibuat secara baku oleh pihak bank dan nasabah tinggal mengiyakan isi perjanjian itu. Terhadap hal yang demikian atas ketidakikutannya nasabah dalam pembuatan perjanjian yang otomatis tidak ikut serta menentukan isi perjanjiannya telah dianggap menyepakati isi perjanjian itu.

Sedangkan deskriptif-kualitatif maksudnya bahwa hasil penelitian dari bahan kepustakaan dipaparkan dalam bentuk uraian-uraian yang memberi kejelasan

tentang perjanjian kredit bank yang berbasis nilai keadilan, tidak berupa angka-angka sebagai hasil penelitian tetapi berupa uraian kata-kata.

Tabel Kerangka Pemikiran Disertasi



## H. Orisinalitas Penelitian

Sepanjang pengetahuan peneliti bahwa penelitian tentang Rekonstruksi Perjanjian Kredit Bank berbentuk Standaard yang Berbasis Nilai Keadilan belum pernah ada. Kalaupun ada, mungkin hanya sama judulnya tetapi berbeda permasalahannya. Berikut ini peneliti tampilkan 3 (tiga) judul penelitian disertasi sebelumnya, yang berkaitan dengan perjanjian kredit bank, yaitu:

No.	Nama	Judul Disertasi	Kesimpulan Disertasi	Kebaruan Promovendus
1				
2.				
3				