

BAB I

PENDAHULUAN

I. Latar Belakang Permasalahan

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.¹

Indonesia sebagai negara yang sedang giat-giatnya membangun untuk mengejar ketertinggalannya, khususnya pembangunan yang dititikberatkan pada bidang hukum, terutama yang berkaitan dengan bidang ekonomi dengan menerapkan berbagai kemudahan dan penyederhanaan baik pengaturan maupun pelaksanaannya guna mencapai masyarakat yang adil dan makmur.

¹ Ketetapan MPR RI Tahun 1993, hal 59.

Pembangunan dibidang hukum dilakukan melalui pembaharuan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dalam rangka penegakan hukum, kepastian hukum, perlindungan hukum, dan pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran secara seimbang (*proporsional*).

Dengan hukum dimaksudkan agar semua kepentingan yang ada di masyarakat terlindungi, karena tidak jarang manusia dalam pergaulan hidupnya mengalami benturan-benturan kepentingan (*conflict of interest*) 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 haruslah dicegah jangan sampai terjadi dengan tetap menjaga *keseimbangan* tatanan yang ada didalam masyarakat (*restitutio in integrum*).²

Salah satu ciri masyarakat modern menghendaki segala bentuk pelayanan dapat dilakukan dengan cepat, tepat, dan akurat. Kantor-kantor pelayanan umum (*publick servise*) khususnya yang bergerak dibidang penyaluran kredit kepada masyarakat sudah terbiasa dalam pelayanannya menggunakan perjanjian *standaard* yang dibuat secara sepihak oleh kantor tersebut. Perjanjian dalam bentuk *standaard* ini tidak menyalahi aturan karena perjanjian yang diatur dalam Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya semua orang dapat membuat perjanjian dengan bentuk dan isi yang bebas. Bentuk yang bebas dapat tertulis dan dapat pula tidak tertulis atau lisan. Sedang isi yang bebas dimaksudkan perjanjian tersebut mengenai apa saja tetapi tetap tidak boleh bertentangan dengan

² Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hal 4.

undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Ketentuan tersebut merupakan jaminan keadilan yang dapat dipedomani dari Pasal 1337 BW yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian akan dapat dibatalkan jika bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan yang tidak baik, dan atau ketertiban umum”, dan juga Pasal 1338 ayat (3) BW bahwa “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”.³ Arti kebebasan disini adalah bebas yang dibatasi dengan kebebasan, artinya kebebasan yang tidak bebas sebeb-bebasnya, melainkan kebebasan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik tertulis maupun yang tidak tertulis. Sistem terbuka ini memberi kesempatan bagi semua pihak untuk membuat suatu perjanjian, yang sekaligus memberikan jaminan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

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.⁴ 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.⁵

Ayat (1) dari Pasal 1320 BW yang memuat tentang sepakat mereka yang membuat perjanjian memberi pengertian bahwa perjanjian dengan bentuk apapun

³ Henry P Panggabehan, 1992, *Penyalahgunaan Keadaan (misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian*, Yogyakarta: Liberty, Hal 63

⁴ Subekti, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1338*, Bandung, PT Intermedia, hal 342.

⁵ Ibid, Subekti, hal 339.

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 kehendak. Artinya tidak hanya *kesesuaian* antara kehendak mereka yang berjanji saja, tetapi juga mencakup *kesesuaian* antara kehendak dan pernyataan kehendak mereka yang berjanji (*wilsovereentemming*), sehingga tidak timbul cacat kehendak (*wilsgebreuk*).⁶ Kesesuaian antara kehendak dengan pernyataan kehendak ini disebut dengan istilah *persesuaian* dan bukan sekedar *kesesuaian*. Apabila terjadi cacat 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 BW tidak hanya memuat syarat sahnya (*geldingsvoorwaarden*) perjanjian saja, tetapi juga sekaligus memuat syarat terjadinya (*bestaansvoorwaarden*) perjanjian.

Dalam perjanjian standar biasanya dibuat oleh sepihak, yaitu pihak kreditur untuk memudahkan dan mempercepat transaksi antara kreditur dan debitur. Perjanjian standar tersebut memuat beberapa klausula atau syarat-syarat umum (*algemeene voorwaarden*) berkaitan dengan tujuan pokok perjanjian agar dengan cara itu setiap pihak dapat dengan mudah, cepat dan tepat menyelesaikan perjanjian yang mereka buat. Namun pihak debitur tidak dapat mengatakan dengan mendasarkan bahwa dia tidak sepakat dengan klausula-klausula tersebut,

⁶ Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Bandung, PT Intermasa, hal 9.

misalnya antara lain besarnya suku bunga pinjaman, denda keterlambatan angsuran, dan jangka waktu pelunasan angsuran, karena hal tersebut sudah diketahui oleh umum bahwa bunga yang ditetapkan tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang tentang suku bunga pinjaman. Begitu juga dengan denda keterlambatan dan jangka waktu angsuran sudah menjadi kebiasaan yang berlaku dalam perjanjian kredit. Berbeda halnya dengan klausula yang berkaitan dengan penetapan nilai barang yang dijaminkan karena nilai barang jaminan akan berbeda-beda tergantung besar kecilnya dan mutu barang yang dijaminkan, besarnya angsuran perbulan karena berkaitan dengan besar kecilnya kredit yang diambil, dan batas waktu barang jaminan yang dapat dilelang karena pelanggaran atas ketentuan yang disepakati sebelumnya. Klausula-klausula dimaksud ada yang sifatnya tidak dapat disangkal lagi dan ada yang dapat. Terhadap klausula yang dapat disangkal tidak mempunyai arti lagi sebagai klausula yang memberatkan manakala pihak debitur telah menandatangani perjanjian tersebut, karena dengan penandatanganan perjanjian oleh pihak debitur sebagai pernyataan kehendak atas kehendak yang ada. Demikian halnya dengan perjanjian kredit bank yang dibuat oleh pihak bank sebagai pihak kreditur dan pihak nasabah sebagai debitur.

Memang bukan rahasia lagi bahwa perjanjian standar selalu dikonotasikan sebagai perjanjian yang bertentangan dengan asas-asas perjanjian yang ada dalam BW dan asas kesusilaan, yang sarat dengan penyalahgunaan keadaan pada saat perjanjian itu dibuat, yaitu saat terjadinya tawar menawar antara pihak yang satu dengan pihak yang lain, dimana pihak yang satu menawarkan berupa tawaran yang sudah tertulis dalam perjanjian, sedang pihak

yang lain tidak bisa merubah isi tawaran itu kecuali hanya menerima tawaran itu dengan menandatangani perjanjian tersebut sebagai bentuk pernyataan kehendaknya. Sungguhpun kehendak pihak yang lain itu tidak sama dengan pernyataan kehendaknya tetapi ia tetap menandatangani.

Perjanjian standar dikatakan sebagai perjanjian yang bertentangan dengan asas-asas perjanjian dalam BW dan asas kesusilaan maksudnya adalah bahwa perjanjian itu bertentangan dengan asas konsensualisme, asas kepercayaan dan asas iktikad baik. Asas konsensualisme yaitu asas yang mengandung arti kemauan para pihak untuk saling mengikatkan diri. Kemauan ini menimbulkan kepercayaan bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral atau kesusilaan, sehingga dengan mudah dapat dikatakan dalam peribahasa Indonesia “Orang dapat dipegang mulutnya”, artinya bahwa orang harus dapat dipercaya perkataannya. Hal ini dapat dimengerti bahwa asas konsensualisme yang ada dalam Pasal 1320 BW poin 1 tidak hanya mengandung arti salah satu syarat sahnya perjanjian saja tetapi juga syarat terjadinya perjanjian.

Kata sepakat ini menjadi sah apabila tidak terjadi karena kekhilafan, paksaan, dan penipuan sebagai mana ketentuan dalam Pasal 1321 BW yang berbunyi : “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”, dan tidak terjadi karena penyalahgunaan keadaan sebagai mana Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor 1904 K/Sip/1982, tanggal 8 Januari 1984 tentang Pembatalan Perikatan, Kekuasaan Hakim untuk Mencapai Isi Suatu Perjanjian, dan Keputusan

Mahkamah Agung RI Nomor 3431/K/Pdt 1985, Tanggal 4 Maret 1987 tentang Bunga Pinjaman Uang dan Barang Jaminan yang Bertentangan dengan Keadilan dan Keadilan, serta Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku, angka rum II, poin 3 b tentang Penyalahgunaan Keadaan.

Pasal 1322 BW menjelaskan tentang kekhilafan dimana kekhilafan tersebut sepanjang mengenai hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian dan mengenai orangnya dengan siapa dia melakukan perjanjian. Kekhilafan yang pertama disebut *error in substantia*, dan kekhilafan yang kedua disebut *error in persona*. Beda halnya dengan paksaan yang dijelaskan oleh Pasal-Pasal 1323, 1324, 1325, dan Pasal 1326 BW dengan segala polanya, paksaan tersebut dapat membatalkan perjanjian. Pasal 1323 BW berbunyi: Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian, merupakan alasan untuk batalnya perjanjian, juga apabila paksaan itu dilakukan oleh seorang pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat. Pasal 1324 BW berbunyi: Paksaan telah terjadi, apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tertentu bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan. Pasal 1325 BW berbunyi: Paksaan mengakibatkan batalnya suatu perjanjian tidak saja apabila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, tetapi juga apabila paksaan itu

dilakukan terhadap suami atau istri atau sanak keluarga dalam garis keatas ataupun kebawah. Pasal 1326 BW Ketakutan saja karena hormat terhadap ayah, ibu atau sanak keluarga lain dalam garis keatas tanpa disertai kekerasan, tidaklah cukup untuk pembatalan perjanjian. Khusus untuk penipuan penjelasannya ada dalam Pasal 1328 BW yang berbunyi: Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, tersebut. Apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata, bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Pasal ini juga merupakan salah satu alasan pembatalan perjanjian.⁷

Sedangkan asas iktikad baik dirumuskan dari Pasal 1338 ayat (3) BW bahwa “semua perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”, dan juga dijelaskan oleh Pasal 7 Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen⁸, bahwa pelaksanaan perjanjian itu harus dengan iktikad baik.

Disamping syarat-syarat umum ada dan sahnnya perjanjian diatas maka diusahakan agar terjadi keseimbangan antara kreditur sebagai pihak yang satu dan debitur sebagai pihak yang lain agar tidak terjadi penyalahgunaan, baik timbul

⁷ Mariyam Darus Badruzaman, 1993, *BW Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni, Hal 100 – 103

⁸ Kewajiban pelaku usaha adalah: a) beritikad baik dalam melakukan kegiatannya; b) memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan; c) memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif; d) menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku; e) memberi kesempatan pada konsumen untuk menguji, dan/atau untuk mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan; f) memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan; g) memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

karena kekhilafan, paksaan, dan penipuan, mapun timbul karena penyalahgunaan keadaan, dimana keadaan kreditur yang lebih unggul secara ekonomis dan psikologis disalahgunakan kepada debitur yang lebih rendah keadaannya. Dalam hal ini perlu diperhatikan pada saat pembuatan perjanjian standar atau baku, yang meliputi kegiatan merancang, merumuskan, menetapkan, dan menawarkan perjanjian baku itu wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran sehingga tidak memuat klausula yang dilarang oleh Undang-undang.⁹

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perjanjian standar tetap sah dan berlaku. Sah artinya mempunyai kekuatan mengikat bagi mereka yang membuatnya, sedangkan berlaku artinya mempunyai kekuatan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Jika pihak yang satu wanprestasi maka pihak yang lainnya dapat menuntutnya untuk memenuhi prestasinya, dan apabila prestasi itu tidak dapat dipenuhi maka pihak lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian itu melalui gugatan di Pengadilan. Begitu sebaliknya.

Bank sebagai lembaga keuangan mempunyai peran penting dalam menunjang pembangunan, tidak hanya pembangunan yang sifatnya umum fisik materiil berupa infra struktur saja, tetapi juga pembangunan yang sifatnya khusus individual kepada orang perorang sebagai warga negara berupa penyaluran kredit kepada masyarakat baik berupa modal pokok atau modal tambahan guna menggalakkan perekonomian rakyat. Dalam penyaluran kredit ini bank menggunakan perjanjian kredit, yaitu suatu istilah yang pertama kali muncul dari Surat Bank Indonesia Nomor 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember Tahun

⁹ Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku, Bagian II poin 1,2, dan 3.

1970 yang ditujukan kepada bank devisa saat itu bahwa dalam pemberian kredit harus menggunakan “perjanjian kredit”, yang istilah perjanjian kredit kemudian berkembang menjadi perjanjian kredit bank. Namun sebelum tahun itu ada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 02/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966 berupa instruksi kepada bank bahwa dalam memberikan kredit harus menggunakan “akad perjanjian kredit”. Dari kata akad perjanjian kredit inilah kami simpulkan bahwa bentuk perjanjian kredit bank harus dalam bentuk tertulis, sehingga dalam praktek dikenal perjanjian kredit bank berbentuk standar.

Salah satu tujuan pokok bank dalam pembangunan nasional adalah untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat sebagai mana ketentuan dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Keberadaan bank sangat diperlukan dalam menghidupkan perekonomian rakyat, terutama dalam negara berkembang seperti Indonesia ini, namun apapun alasannya bank tidak bisa serta merta meremehkan hal-hal yang seharusnya diperhatikan dalam hubungan kerja khususnya yang menyangkut penyaluran kredit kepada masyarakat dengan menggunakan perjanjian kredit bank berbentuk standar yang sarat dengan penyalahgunaan keadaan pada saat terjadinya perjanjian.

A. Rumusan Masalah

Tugas pokok Bank sebagai lembaga keuangan menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan bahwa :

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit

dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Tugas pokok bank ini sebenarnya sangat mulia tidak hanya dari sisi monev keuangan tetapi juga dari sisi sosial kemanusiaan, namun dalam pelaksanaan operasional bank sering tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan peraturan Bank Indonesia terutama yang berkaitan dengan penyaluran kredit kepada masyarakat dengan menggunakan perjanjian kredit bank, banyak terjadi ketidakseimbangan antara nasabah sebagai debitur dengan bank sebagai kreditur, dan bahkan bank cenderung menyalahgunakan keadaan karena dominasinya atas debitur sebelum, pada saat, dan setelah perjanjian kredit bank berbentuk standar itu dibuat. Bila melihat tugas pokok bank yang begitu mulia itu semestinya dibarengi dengan kebijakan-kebijakan yang mengarah ke pelaksanaan operasional bank yang sesuai dengan peraturan yang berlaku, lebih semestinya tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila karena negara Indonesia adalah negara hukum yang berlandaskan norma atau kaedah dasar (*grond norm*) berupa Pancasila, dan memenuhi nilai-nilai keadilan yang berlaku, dan juga nilai-nilai keislaman sebagai agama mayoritas penduduk Indonesia.

Namun dalam kenyataannya, Bank dalam menyalurkan kreditnya kepada masyarakat selalu menggunakan perjanjian standar yang sudah diformat terlebih dahulu tentang isinya dalam bentuk klausula-klausula dimana pihak nasabah tidak dapat merubahnya sama sekali karena ia tidak mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) melainkan hanya menerimanya saja dengan membubuhkan tandatangannya sebagai tanda menerima tawaran atau sepakat atas

perjanjian kredit yang dibuat dengan bank, padahal perjanjian bentuk standar tersebut memudahkan pihak kreditur untuk melakukan penyalahgunaan keadaan, namun kenyataannya debitur tetap menerimanya sebagai perjanjian yang sah dan berlaku.

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

1. Mengapa perjanjian kredit bank berbentuk standar pada penyaluran kredit kepada masyarakat belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan perjanjian kredit bank berbentuk standar pada penyaluran kredit kepada masyarakat saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi perjanjian kredit bank berbentuk standar pada penyaluran kredit kepada masyarakat yang berbasis nilai keadilan?

B. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan faktor-faktor yang berpengaruh dalam perjanjian kredit bank berbentuk standar dalam penyaluran kredit kepada masyarakat belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menemukan kelemahan-kelemahan perjanjian kredit bank berbentuk standar pada penyaluran kredit kepada masyarakat saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi perjanjian kredit bank berbentuk standar pada penyaluran kredit kepada masyarakat yang berbasis nilai keadilan.

C. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang hukum, khususnya menyempurnakan kebijakannya di bidang perkreditan, terutama yang berkaitan dengan perjanjian kredit bank berbentuk standar yang berbasis nilai keadilan.

2. Kegunaan Praktis

Untuk memberikan rekomendasi pada bank pemerintah, aparat hukum dan masyarakat tentang perjanjian kredit bank berbentuk standar yang berbasis nilai keadilan.

D. Kerangka Teori

“Rekonstruksi” berasal dari kata dasar “konstruksi” yang diberi awalan “re” yang mempunyai arti “menata” atau “menyusun”. Rekonstruksi berarti manata atau manyusun kembali sesuatu yang sudah ada agar sesuatu tersebut menjadi lebih baik, lebih sempurna, dan lebih dapat bermanfaat keberadaannya. Dalam hal ini yang ditata atau disusun kembali adalah perjanjian standar.

“Perjanjian standar” adalah terjemahan dari kata asal bahasa Belanda “*standaard contract*”¹⁰ yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “perjanjian baku”, yaitu perjanjian yang dibuat oleh sepihak dan pihak lainnya tinggal menerima isi perjanjian tersebut tanpa dapat merubah klausula yang ada.

¹⁰ M.A. Tair dan H. Van Der Tas, 1957, *Kamus Belanda – Indonesia*, Djakarta: Timun Mas, hal 296.

“Perjanjian kredit”. Kata kredit berasal dari bahasa Romawi “*credere*” yang berarti “percaya” (Belanda: *vertrouwn*, Inggris: *belive, trust or convidence*).¹¹ Istilah kredit menurut Pasal 1 angka 12 Undang-undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan “kredit adalah penyediaan uang atau tagihan atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan kata sepakat 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 Surat Bank Indonesia Nomor 03/1093/UKP/KPD tanggal 9 Desember 1970 yang ditujukan kepada bank-bank umum diseluruh Indonesia bahwa dalam memberikan kredit kepada masyarakat harus menggunakan perjanjian kredit, dan kata perjanjian kredit inilah kemudian berkembang menjadi perjanjian kredit bank. Diinstruksikan juga bahwa dalam memberikan kredit untuk apapun, bank-bank wajib menggunakan akad perjanjian kredit.¹² sebagaimana Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 2/539/UPK/Pemb tanggal 8 Oktober 1966. Yang dimaksud dengan akad perjanjian kredit adalah perjanjian tertulis, bukan perjanjian dengan lisan.

“Nilai Keadilan”. “Nilai“ adalah konsep abstrak mengenai masalah dasar yang sangat penting dan bernilai di kehidupan manusia,¹³ Sedangkan “keadilan” adalah tidak berat sebelah; tidak memihak,¹⁴ Nilai keadilan disini adalah suatu

¹¹ Vollmar, H.F.A., 1980, *Hukum Perdata Hukum Perutangan Bagian A, Terjemahan Sri Soedewi Maschun Sofwan*, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Hal 7

¹² Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hal 21.

¹³ W.J.S. Poerwodarminto, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakrta : Balai Pustaka, Hal 615.

¹⁴ Ibit, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hal 6.

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.

Dalam Sub Bab ini akan dikemukakan beberapa teori yang menjadi pijakan penelitian disertasi berupa teori tentang Keadilan sebagai Grand Theory, teori Perjanjian dan teori Konflik sebagai Middle Theory, dan teori Hukum Progresif sebagai Applied Theory.

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

a. Pengertian Keadilan

Berbicara tentang keadilan. Keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.¹⁵ Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan pada norma-norma yang obyektif, tidak subyektif apalagi sewenang-wenang.¹⁶ Keadilan selalu dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian

¹⁵ Eko Hadi Wijono, 2007, *Kamus Bahasa Indonesia Lengkap*, Jakarta, Akar Media, Hal, 227.

¹⁶ Agus Santosa, 2014, *Hukum, Moral Dan Keadilan, Suatu Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, Hal 85.

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.¹⁷ Banyak kasus hukum yang tidak selesai karena kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga pengadilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijaksanaan 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,¹⁸

Seperti diketahui istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan, dimana ada konsep keadilan maka disitupun ada konsep ketidakadilan, biasanya kedua konsep itu disandingkan dan dalam kajian hukum banyak contoh ketidakadilan yang merupakan antitesa dari keadilan.

Keadilan, dalam literatur sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter, sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Secara umum dapat dikatakan bahwa orang yang tidak patuh pada hukum adalah orang yang tidak adil, sedangkan orang yang patuh pada hukum adalah orang yang adil.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial mempunyai makna yang luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan, namun

¹⁷ Satjipro Rahardjo, 2014, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung, Sinar Baru, Hal 15

¹⁸ Muchsin, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta, Liberty, Hal 42.

apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak dapat disebut menimbulkan ketidakadilan.¹⁹

Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari hukum itu sendiri, disamping keadilan juga kepastian hukum dan kemanfaatan yang harus diusahakan penerapannya secara seimbang, bahkan ada yang mengatakan bahwa jika keadilan terpenuhi maka dengan sendirinya kepastian hukum dan kemanfaatan akan terpenuhi, dan keadilan itu menjadi ukuran baik buruknya suatu hukum tersebut.²⁰ Begitu juga Stamler maupun Hans Kelsen menitikberatkan keadilan sebagai tujuan hukum, demikian pula Radbruch mengatakan bahwa keadilan harus diberikan arah yang berbeda-beda untuk mencapai keadilan.²¹

Hubungan antara keadilan dan hukum positif menjadi perhatian para ahli fikir Yunani. Berikut akan diuraikan beberapa pemikiran dalam konteks keadilan, Plato dan Aristoteles mewakili ahli fikir masa klasik, sedang Thomas Aquinas menjelaskan yang bertolak dari ide-ide filsafat Aristoteles. Sedangkan John Borden Rawls mewakili pemikiran masa modern.

b. Keadilan menurut Plato, Aristoteles, dan Thomas Aquinas

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

¹⁹ Erlyn Indarti, 2008, *Demokrasi dan Kekerasan Suatu Tinjauan Filsafat hukum*, Yogyakarta, Liberty, hal 33.

²⁰ W Friedman, 1990, *Teori Dan Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, hal 6.

²¹ Gunarto, 2015, *Hasil Kuliah Filsafat Hukum*, tgl 23 Oktober 2015

yang adil itu harus sesuai dengan hukumnya.²² Selanjutnya Sumaryono mengemukakan dalil “Hidup manusia harus sesuai dengan alam” merupakan pemikiran yang dapat diterima saat itu, karena dalam pandangan manusia seluruh pemikirannya harus sesuai dengan kodratnya tadi sehingga manusia dapat memandang sesuatu yang benar dan yang salah. Untuk melaksanakan peran kodratnya setiap manusia seharusnya mendasarkan tindakannya sesuai dengan gagasan keadilan, sehingga manusia dapat memahami dan melakukan hal-hal yang tidak bertentangan dengan alam tempat manusia itu hidup.

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.²³

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 antara keadilan “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,

²² Made Sukawa, 2007, *Pemikiran Filsafat Hukum Dalam Membentuk Hukum Kajian Teori dan Masalah Sosial Politikeori*, Denpasar, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia, Vol, 14 (3), hal 244 – 245.

²³ E Sumaryono, 2002, *Etika dan Hukum Relefansinya Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta, Kanisius, hal 92.

sedangkan komutativa adalah perlakuan yang sama antar individu, termasuk perlakuan yang sama di hadapan hukum (*Equality Before The law*).²⁴

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 perbedaan 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 perbedaannya 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.

²⁴ 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.²⁵ Thomas membedakan 3 (tiga) macam hukum, yaitu hukum abadi (*Lex Aeterna*), hukum kodrat (*Lex Naturalis*), dan hukum manusia dan hukum positif (*Lex Humana*),²⁶ 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 ali quem aequalitatis modum*).

c. Keadilan Menurut John Rawls

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

²⁵ Ibid, hal 10, Menurut kaum stoa: manusia adalah makhluk rasional yang diciptakan Tuhan sesuai dengan hakikatnya dan akal budi pada manusia.

²⁶ 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.

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*.²⁷ 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 perinsip 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

²⁷ Wibowo, *Teori Keadilan John Rawls*, Diakses Dari Website <http://www.file://localhost/D:/filsafatmanusia,29> Oktober 2015.

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.²⁸

²⁸ www.seabs.ac.id, *Keadilan Sosial* (Teori Keadilan John Rawl).

2. Teori Perjanjian dan Teori Konflik Sebagai Midle Theory

a. Teori Perjanjian

1) Pengertian Perjanjian

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.

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 merima akibat hukum. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang berkaitan dengan janji kawin, yaitu perbuatan didalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian, misalnya tetang 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”.²⁹

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 bahwat 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 matige overheid daad* dapat dinamakan perjanjian jika pembentuk undang-undang meletakkan 2 (dua) perbuatan itu ke dalam titel kedua dan tidak ke dalam titel

²⁹ Pasal 1313 KUH Perdata.

ketiga.³⁰ 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.³¹ 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.³² Untuk lebih jelasnya George W. Paton mengemukakan 4 (empat) unsur perbuatan hukum yaitu:³³

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

³⁰ Soetojo Prawirohamidjojo, dan Marthalena Pohan, 1984, *Hukum Perikatan*, Surabaya, PT Bina Ilmu, hal 84.

³¹ Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hal 94.

³² Van Apeldorn L.J, 1981, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal 226.

³³ George W Paton, 1953, *A Text-book of Jurisprudence*, Oxford, hal 247-250.

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 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.³⁴

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 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

³⁴ Op Cit, van Apeldoorn, hal 227.

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”.³⁵

2) Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 (empat) syarat sebagai mana ketentuan yang ada dalam Pasal 1320 BW yaitu:³⁶

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat perjanjian
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama disebut syarat subyektif, karena mengenai subyek perjanjian. Sedangkan kedua syarat yang kedua disebut syarat obyektif, karena mengenai obyek perjanjian. Dengan tidak dipenuhinya salah satu syarat subyektif maka perjanjiannya tetap sah tetapi dapat dibatalkan (*vernietige baarheid* (B.Belanda) /voidable (B.Ingggris). Akan tetapi dengan tidak dipenuhinya salah satu syarat obyektif diancam dengan kebatalan perjanjian dengan hukum (*nietige baarheid/null and void*).³⁷

³⁵ *Op. Cit*, Sudikno Mertokusumo, 1991, hal 97.

³⁶ Subekti, 1985, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Bandung, PT Intermasa, hal 339.

³⁷ Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT Intermasa, hal 17 – 20.

Pembatalan perjanjian dapat mengandung dua kemungkinan alasan, yaitu pembatalan karena adanya wanprestasi, dan pembatalan karena tidak dipenuhinya syarat subyektif. Dalam hal pembatalan karena tidak dipenuhinya syarat subyektif, terutama yang menyangkut cacat kehendak atau karena tidak dipenuhinya syarat sahnya perjanjian yang pertama dari Pasal 1320 BW, ia tidak terjadi dengan sendirinya, melainkan harus minta bantuan hakim, dengan mengajukan gugatan pembatalan.³⁸ Gugatan pembatalan ini dimaksudkan sebagai tuntutan hak seseorang yang dirugikan guna mendapatkan perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah adanya perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*), karena ia mempunyai kepentingan untuk memperoleh perlindungan hukum.³⁹

3) Kata Sepakat

Untuk adanya perjanjian diperlukan adanya dua kehendak yang mencapai kata sepakat atau konsensus. Dengan kata sepakat atau konsensus dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya apa yang dikehendaki yang satu adalah pula dikehendaki yang lain atau bahwa kehendak mereka adalah sama, yakni apa yang mereka kehendaki adalah sama dalam kebalikannya, yang satu menerima haknya dan yang lain melakukan kewajibannya.⁴⁰ Kehendak di sini adalah kehendak yang dinyatakan, artinya pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenkomstende wilsverklaring*)

³⁸ Abdul Kadir Muhammad, 1080, *Hukum Perikatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hal 130.

³⁹ Sudikno Mertokusumo, 1982, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hal 33.

⁴⁰ Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Bandung, PT Intermedia, hal 16.

antara pihak-pihak.⁴¹ Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*) dan pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).⁴²

Paton menyebut, kehendak yang senyatanya dan bukan kehendak yang dipernyatakan. Ia mengemukakan:⁴³

“A secret mental reservation should be a bar to enforcement since the test is the real will and not the will as declared.”

Jadi kehendak tersebut harus diberitahuakan pada pihak lainnya.⁴⁴ Tidak menjadi soal apakah kedua kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis, dan bahkan dengan bahasa isyarat atau dengan cara membisu sekalipun dapat terjadi perjanjian asal ada kata sepakat.

Sepakat mereka yang mengikatkan diri adalah merupakan unsur esensialia dari hukum perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau yang menyebabkan perjanjian itu terjadi (*constructive oordeel*). Sifat tersebut juga dinamakan sifat konsensual. Asasnya adalah konsensualisme, yaitu asas yang mengandung arti kemauan para pihak untuk saling mengikatkan diri. Kemauan ini menimbulkan kepercayaan bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Kata Eggen: manusia terhormat akan memelihara

⁴¹ Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hal 48

⁴² Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hal, 98.

⁴³ George W Paton, *A Text-Book of jurisprudence*, Oxfort, hal 356

⁴⁴ Vollmar H.V.A., 1980, *Hukum Perdata Hukum Perutangan Bagian A dan B*, Terjemahan Sri Sudewi Maschun Sofwan, Yogyakarta, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, hal 146.

janjinya. Grotius mengatakan: janji itu mengikat (*pacta sunt servanda*), kita harus memenuhi janji itu (*premissorum implendorum*).⁴⁵

Jadi kata sepakat tidak hanya kesesuaian antara kehendak mereka yang berjanji saja, tetapi juga mencakup kehendak dan pernyataan kehendak (*wilsovereenstemming*) itu harus sesuai sehingga tidak timbul cacat kehendak (*wilgebrek*). Apabila terjadi cacat kehendak maka bukan perjanjiannya yang cacat melainkan kehendak itu sendiri yang cacat dalam arti syarat terjadinya, sehingga perjanjian yang diadakan tetap terjadi, tetapi dapat dimintakan pembatalan pada hakim dengan cara mengajukan gugatan pembatalan atas perjanjian itu, karena perjanjian tersebut tidak dapat dibatalkan secara sepihak. Hal ini dapat dimengerti bahwa Pasal 1320 BW tidak hanya memuat syarat sahnya (*geldingsvoorwaarden*) perjanjian saja, tetapi juga syarat terjadinya (*bestaansvoorwaarden*) dari perjanjian.⁴⁶

4) Penyalahgunaan Keadaan

Pada uraian diatas dikemukakan bahwa perjanjian adalah sah apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian yang ada dalam Pasal 1320 BW, baik syarat subyektif maupun syarat obyektif. Dalam hal tidak dipenuhinya syarat subyektif perjanjiannya dapat dibatalkan.

⁴⁵ *Op Cit*, Mariam Darus Badruzaman, 1991, hal 109.

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, hal 59

Pasal 1321 KUH Perdata menyebutkan 3 (tiga) alasan untuk pembatalan perjanjian, yaitu:⁴⁷

1. Kekhilafan (*dwaling*)
2. Paksaan (*dwang*)
3. Penipuan (*bedrog*)

Dengan munculnya ajaran tentang penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai salah satu faktor yang menyebabkan timbulnya cacat kehendak, yang di Indonesia belum mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan, namun telah diterima oleh yurisprudensi.⁴⁸ Maka asas keadilan yang ada dalam Pasal 1338 ayat (3) BW dapat dijadikan pedoman untuk menerapkan ajaran itu.⁴⁹ Asas dimaksud berbunyi: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikat baik”.

Penyalahgunaan keadaan menurut van Dunne, menyangkut keadaan-keadaan yang berperan pada terjadinya kontrak; menikmati keadaan orang lain tidak menyebabkan isi kontrak atau maksudnya menjadi tidak dibolehkan, tetapi menyebabkan kehendak yang disalahgunakan menjadi tidak bebas.⁵⁰

⁴⁷ Subekti, 1985, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Bandung, PT Intermasa, hal 339

⁴⁸ John Z Loedoe, 1985, *Menemukan Hukum Melalui Tafssir dan Fakta*, Jakarta, PT Bina Aksara, hal 133.

⁴⁹ Henry P Panggabean, 1992, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) sebagai Salah Satu Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Sebagai Perkembangan Hukum Di Indonesia)*, Yogyakarta, Liberty, Hal 34.

⁵⁰ van Dunne J.M., dan GR van Der Burght, 1987, *Terjemahan Sudikno Mertokusumo, Kursus Hukum Perikatan Bagian III, Penyalahgunaan Keadaan*, Yogyakarta, UGM, hal 10.

Setiap kontrak pada umumnya mengikat kecuali dalam hal-hal yang luar biasa jika tidak terdapat keseimbangan para pihak. Demikian ia mengatakan dalam Paul Scholten:⁵¹

Contracten binden in het algemeen in ons rechtssysteem bij hooge uitzondering binden zij niet, indien de gelijkwaardigheid – van partijen is verbroken.

Menurut van Dunne, ada dua syarat untuk terjadinya penyalahgunaan keadaan, yaitu:⁵²

1. Karena keunggulan ekonomis, meliputi:
 - a. Satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain
 - b. Pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian
2. Karena keunggulan kejiwaan, meliputi:
 - a. Salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif seperti hubungan kepercayaan istimewa antara suami-isteri, anak-orangtua, dokter-pasien, pendeta-jamaah.
 - b. Salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang tidak baik dan lain sebagainya.

Suatu perjanjian dapat dibatalkan jika terjadi penyalahgunaan keadaan. Untuk berhasilnya suatu gugatan atas dasar penyalahgunaan keadaan secara teoretis harus dipenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:⁵³

⁵¹ Paul Scholten & C. Asser's, 1934, *Handleiding Tot De Boevening Van Het Nederlands Burgerlijkrecht*, Algemeen Deel, Tjeenk Willink, Zwolle: N.V. Uitgevers Maatschappij, W.E.J, Hal, 160.

⁵² Op Cit, van Dunne terjemahan Sudikno Mertokusumo, 1987, hal 15 -21.

1. Keadaan-keadaan istimewa (*bijzondere omstandigheden*)
2. Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*)
3. Penyalahgunaan (*misbruik*)
4. Hubungan kausal (*causal verbaand*).

Ad 1. Keadaan-keadaan istimewa dimaksudkan seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh, jiwa yang kurang waras dan tidak berpengalaman.

Ad 2. Suatu hal yang nyata, disyaratkan bahwa salah satu pihak mengetahui atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak hatinya untuk menutup perjanjian.

Ad 3. Penyalahgunaan, dimaksudkan salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa dia seharusnya tidak melakukannya.

Ad 4. Hubungan kausal, ini adalah penting bahwa tanpa penyalahgunaan keadaan itu perjanjian tidak akan di tutup.

Dalam hal hubungan kausal (sebab akibat) dapat dipergunakan suatu teori tentang ajaran hukum murni dari Hans Kelsen yang terkenal dengan "*imputatie theorie*", sebagai mana yang disadur oleh Soeryono Soekanto dalam bukunya yang berjudul "Teori Yang Murni Tentang Hukum" mengatakan bahwa" arti khusus perbuatan dengan mana hubungan antara kondisi dengan konsekuensi dalam hukum diciptakan sebagai kaedah, maka dapat dikatakan bahwa ada suatu hubungan normatif, yang dibedakan dengan hubungan kausal. Imputasi berarti hubungan normatif, yang diekspresikan dengan kata "harus" apabila dipergunakan

⁵³ Nieuwenhuis, dalam Henry P Panggabean, 1992, hal 40.

dalam hukum (atau moral)”.⁵⁴ Untuk lebih Jelasnya Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa dalam hukum yang penting bukan apa yang terjadi tetapi apa yang seharusnya terjadi.⁵⁵ Sehingga dengan mudah dapat dikatakan bahwa seseorang dihukum bukan karena ia melakukan perbuatan yang melawan hukum melainkan karena adanya ketentuan bahwa barang siapa yang melakukan perbuatan yang melawan hukum dihukum. Artinya perlu pembuktian atas apa yang terjadi.

5) Perjanjian Standaard.

Lembaga keuangan seperti bank dalam menyalurkan kreditnya kepada masyarakat menggunakan perjanjian yang biasa dikenal dengan istilah perjanjian kredit bank, yaitu perjanjian kredit yang tumbuh sebagai perjanjian standaard, yaitu perjanjian yang dibuat oleh satu pihak dimana pihak lainnya tinggal menerima isi perjanjian itu. Hal ini dapat dimengerti, karena hukum perjanjian menganut sistem terbuka, dengan asas kebebasan berkontrak, berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) BW yang memberi kebebasan kepada siapapun untuk membuat perjanjian dengan bentuk dan isi yang bebas asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, dan perjanjian yang dibuat itu berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian yang demikian berdasarkan BW sungguh mempunyai kekuatan yang mengikat.

⁵⁴ Soerjono Soekanto, 1985, *Teori Yang Murni Tentang Hukum*, Bandung: Alumni, hal 124.

⁵⁵ *Ibid*, Sudikno Mertokusumo, 1991, hal 1.

Perjanjian itu dapat dipandang sebagai perjanjian pendahuluan dan sebagai demikian sepenuhnya sah.⁵⁶

Perjanjian standar sebagai mana yang disebut diatas mengandung kelemahan karena syarat-syarat yang ditentukan secara sepihak dan pihak lainnya terpaksa menerima keadaan itu. Kelemahan ini juga dikemukakan oleh Pitlo, Sluyter, Stein dan Eggens.⁵⁷ Namun demikian setelah dikeluarkannya Surat Edaran Otoritas jasa Keuangan Nomor 13/SEOJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku, maka perjanjian standar ini diharapkan menjadi seimbang antara kreditur dan debitur sehingga dapat dicapai keadilan dalam perjanjian. Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan tersebut menyatakan dalam angka rum I. Tentang Ketentuan Umum ke 1, bahwa “perjanjian baku adalah perjanjian tertulis yang ditetapkan secara sepihak oleh PUJK (Pelaku Usaha Jasa Keuangan) dan memuat klausula baku tentang isi, bentuk, maupun cara pembuatan”, dan angka rum II tentang Klausula Dalam Perjanjian Baku, ke 1 bahwa” PUJK wajib memenuhi keseimbangan, keadilan, dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian dengan konsumen”. Ke 2 bahwa “dalam hal PUJK merancang, merumuskan, menetapkan, dan menawarkan Perjanjian Baku, PUJK wajib mendasarkan pada ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada angka 1”. Ke 3 bahwa “klausula dalam Perjanjian Baku yang dilarang adalah yang memuat: a. Klausula eksonerasi/eksepsi yaitu klausula yang isinya menambah hak dan/atau mengurangi kewajiban PUJK, atau mengurangi hak dan/atau menambah

⁵⁶ Vollmar, H.F.A., 1980, *Hukum Perdata Hukum Perutangan*, Bagian A, Terjemahan Sri Soedewi Maschun Sofwaneksi Hukum Perdata, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, hal 7.

⁵⁷ Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hal 37-38.

kewajiban konsumen, b. Penyalahgunaan Keadaan yaitu suatu kondisi dalam Perjanjian Baku yang memiliki indikasi penyalahgunaan keadaan.”

6) Perjanjian Kredit Bank

Kata kredit berasal dari bahasa Romawi “credere” yang berarti “percaya” (Belanda: *vertrouwn*, Inggris: *belive, trust or convidence*).⁵⁸

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 hutamgnya 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”.⁵⁹

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 kepada pihak peminjam. Terhadap hal ini Mariam Darus Badrul Zaman mengutip beberapa pendapat, antara lain:⁶⁰

1. Pendapat Windscheid dan Goudekert mengatakan bahwa perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang itu satu perjanjian, sifatnya konsensual

⁵⁸ Ibid, Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, hal 23.

⁵⁹ Ibid, Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, hal 21.

⁶⁰ Ibid Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, Hal 30 – 33.

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.

b. Teori Konflik

Teori konflik muncul sebagai reaksi dari munculnya teori struktural fungsional. Pemikiran yang paling berpengaruh atau yang menjadi dasar teori konflik ini adalah pemikiran Karl Marx. Pandangan Marx secara umum mengatakan bahwa kesadaran manusia tidak lain dari pada refleksi yang salah tentang kondisi materiil, atau dengan kata lain, kebutuhan materiil dan perjuangan kelas adalah akibat dari usaha-usaha manusia memenuhi kebutuhannya (*historic materialism*). Dalam hal ini Marx ingin mengatakan bahwa manusia tidak hanya organisme materiil yang tidak memiliki kesadaran diri, melainkan sebagai organisme nonmateriil yang memiliki kesadaran subyektif tentang dirinya sendiri dan situasi materiilnya.⁶¹

Organisasi materiil dalam hal ini diartikan sebagai kelompok makhluk hidup yang bergantung pada sumber-sumber alam yang ada, seperti binatang,

⁶¹ Robert M Lawang, 1986, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern (terjemahan)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hal 128-129.

yang hanya memanfaatkan sumber-sumber alam yang ada tanpa mengolahnya menjadi sesuatu yang lebih bernilai. Sementara itu organisme non materiil diartikan sebagai individu yang memiliki kemampuan berfikir dan merasa. Manusia berbeda dengan binatang dalam kemampuannya menghasilkan kondisi materiil kehidupannya, artinya mereka tidak hanya masuk kedalam suatu tempat ekologis di alam atau menggunakan sumber-sumber materiil menurut sifat alamiahnya, tetapi juga masuk kedalam hubungan sosial dengan orang lain dalam usaha mencoba memenuhi kebutuhannya (primer, sekunder, dan tersier).⁶²

Dalam menganalisis perkembangan masyarakat, Karl Marx menegaskan bahwa berubah dan berkembangnya masyarakat itu di tentukan oleh caranya memproduksi barang-barang material. Cara produksi itu ditentukan oleh tenaga produktif. Perubahan dan berkembangnya tenaga produktif akan menentukan hubungan produksi, yang selanjutnya menentukan sistem ekonomi masyarakat atau sistem perkembangan masyarakat.⁶³ Pada tahun 1950-an dan 1960-an teori konflik mulai merebak. Teori konflik menyediakan alternatif terhadap teori struktural fungsional.

Ada beberapa asumsi dasar teori konflik ini, yaitu teori konflik merupakan antitesis dari teori struktural fungsional dimana teori struktural fungsional sangat mengedepankan keteraturan dalam masyarakat. Teori konflik melihat pertikaian dan konflik dalam sistem sosial. Teori konflik melihat bahwa didalam masyarakat tidak akan selamanya berada pada keteraturan. Teori konflik melihat dominasi, koersi, dan kekuasaan dalam masyarakat. Teori konflik juga membicarakan

⁶² *Ibid*, lawang, 1986, hal 131.

⁶³ Darsono Prawironegoro, 2012, Karl Marx: *Ekonomi Politik Dan Aksi Revolusi*, Jakarta: Nusantara Consulting, hal 96-97.

mengenai otoritas yang berbeda-beda, dimana otoritas yang berbeda-beda ini menghasilkan superordinasi dan subordinasi. Perbedaan antara superordinasi dengan subordinasi dapat menimbulkan konflik karena perbedaan kepentingan. Misalnya konflik antara kelas borjuis dan kelas proletar adalah sebagian contoh kontradiksi materiil yang sebenarnya. Kontradiksi ini berkembang sampai menjadi kontradiksi antara kerja dan kapitalisme. Menurut Marx, lebih dari sekedar sistem ekonomi yang hanya memproduksi komoditas-komoditas demi keuntungan dan sedikit memiliki hak milik, melainkan juga sistem kekuasaan yang mengubah kekuasaan politis menjadi kekuasaan ekonomis.⁶⁴ Karl Marx meyakini bahwa untuk menghentikan eksploitasi borjuis terhadap proletar harus dilakukan dengan cara mengganti atau merusak sisten kapitalis. Upaya menghentikan eksploitasi itu harus dlakukan dengan revolusi (prinsip konflik), dan perlu diganti sistem baru yang lebih menghargai martabat manusia.⁶⁵ Dengan cara semacam itu, kata Karl Marx, segera lahir masyarakat yang adil, sama rata, sama rasa, dan terhindar dari segala macam bentuk eksploitasi, yang disebutnya sebagai masyarakat komunis modern. Dalam sistem macam itu tidak terjadi lagi perbedaan hak, tidak ada lagi perlakuan-perlakuan istimewa, lebih manusiawi, dan lebih menghadirkan kesejahteraan sosial.⁶⁶

Teori konflik juga mengatakan bahwa konflik itu perlu agar terciptanya perubahan sosial. Ketika teori struktural fungsional mengatakan bahwa perubahan sosial dalam masyarakat itu selalu pada titik ekulibrium. Berbeda dngan teori

⁶⁴ George Ritze dan Douglas J, 2008, *Teori Sosiologi*, Yogyakarta: Kreasi Wacana, hal 58.

⁶⁵ Sunyoto Usman, 2012, *Sosiologi Sejarah, Teori dan Metodologi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal 27.

⁶⁶ *Ibid*, Sunyono Usman, 2012, hal 28 – 29.

konflik yang melihat perubahan sosial dalam masyarakat disebabkan adanya konflik-konflik kepentingan, namun pada suatu titik tertentu, masyarakat mampu mencapai sebuah kesepakatan bersama. Di dalam konflik, selalu ada negosiasi-negosiasi yang dilakukan sehingga terciptalah suatu konsensus.

Menurut teori konflik masyarakat disatukan dengan “paksaan”. Maksudnya keteraturan yang ada di masyarakat sebenarnya terjadi karena adanya paksaan (*koersi*). Oleh karena itu teori konflik erat hubungannya dengan dominasi, koersi, dan power.

3. Teori Hukum Progresif Sebagai 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.

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 berhukum di masa lalu. Cara berhukum 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*).⁶⁷

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).⁶⁸

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*), matematis, masinal, deterministik dan linier.⁶⁹

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

⁶⁷ Satjipto Rahardjo, 2006, *Arsenal Hukum Progresif*, Jurnal Hukum Progresif Vol. 2, Nomor 1/ April 2006, hal 2.

⁶⁸ Ali Wisnubroto, 2014, 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, 18-19 November 2014.

⁶⁹ Satjipto Rahardjo (Khudzaifah Dimiyati, Ed.), 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Yogyakarta, Muhammadiyah University Pres, hal 35.

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.⁷⁰

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 paradigmatik”,⁷¹ 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 mengancam berbagai kesalahan dalam modernisme.

⁷⁰ Ahmad Ali, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Galia Indonesia, hal 19.

⁷¹ Thomas Khun, 1989, *The Structure of Scientific Revolutions*, Terjemahan oleh Tjun Surjaman, *Peran Paradigma Dalam Revolusi Sain*, Bandung: Remaja Karya CV., hal 57-83.

Sebenarnya secara filosofis ada aliran pemikiran yang erat dengan semangat *posmodernisme* seperti *legal realism* dan *critical legal studi*. Yang pertama mengajarkan bahwa peraturan perundang-undangan bisa dikesampingkan 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 studi* 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 derasny 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 paa 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.⁷²

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 keadilan yang substantif. Prinsip ini telah menginspirasi praktek penegakan hukum secara progresif oleh para pekerja hukum.⁷³

Dari sudut teori, maka hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical 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

⁷² Ali Wisnubroto, 2014, Diunduh Dari: www.hukumprogresif.com, hal 8.

⁷³ Ali Wisnubroto, 2011, *Kontribusi Hukum Progresif Bagi Pekerja Hukum*, Jakarta: Epistema-Huma, hal 8., Satjipto Rahardjo, 2011, *Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistima Institut, hal 255.

narasi tektual hukum itu sendiri; *legal realism; freirerechtslehre; critical legal studi*.⁷⁴

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).⁷⁵

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

⁷⁴ Shidarta, 2011, *Dalam Seri Tokoh Hukum Indonesia, Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-Aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal*, Jakarta, Epistima Institut, hal 52.

⁷⁵ Ibid Ali Wisnubroto, 2011, hal 10.

progresif merupakan hukum yang berpihak yakni memberikan perhatian kepada pihak yang lemah, pro rakyat dan pro keadilan.⁷⁶

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*).

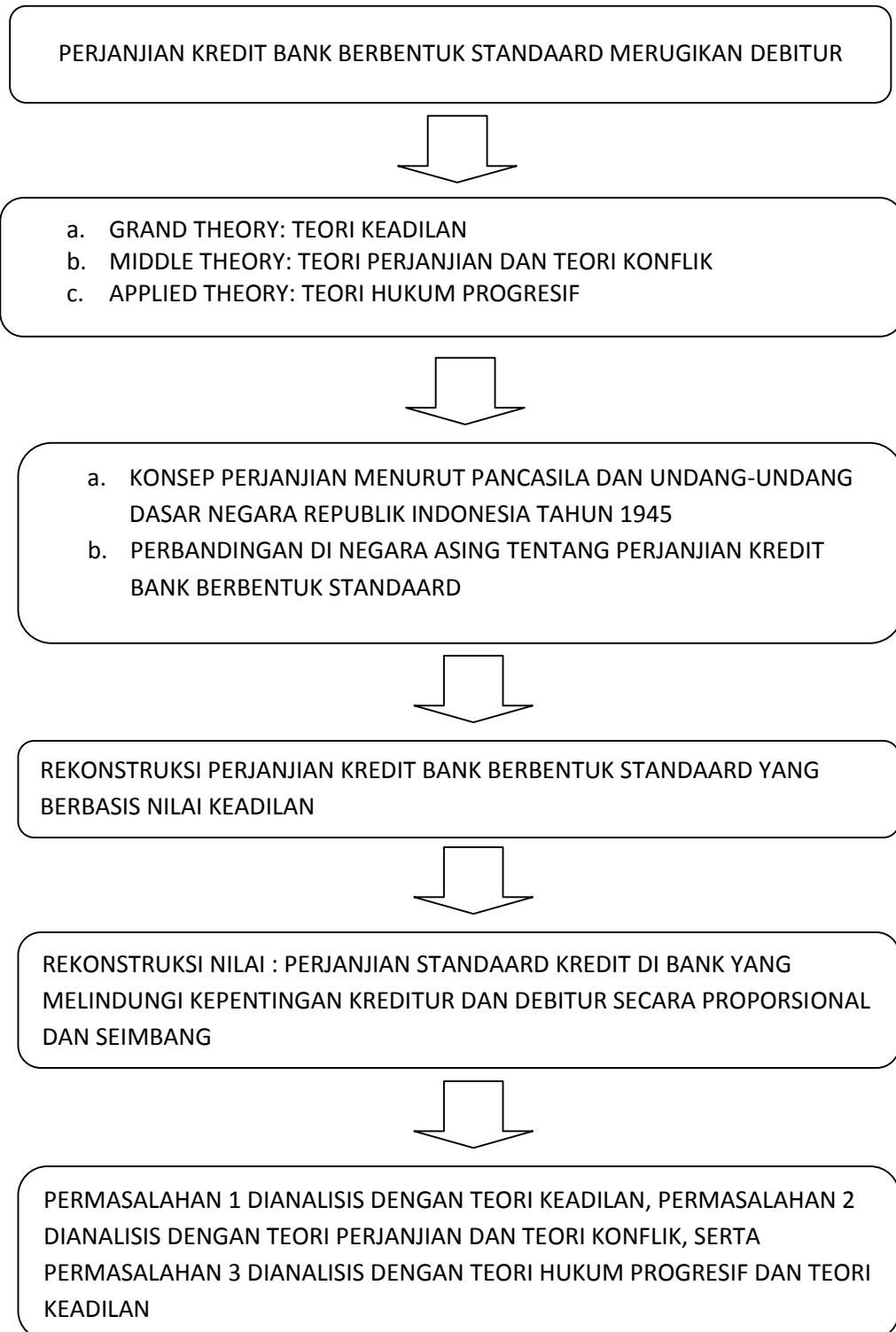
Akhirnya, masalah interpretasi menjadi sangat urgen dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandekan dan keterpurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi

⁷⁶ Sudijono Sastroatmojo, 2005, Konfigurasi Hukum Progresif, Mengidentifikasi Elemen-Elemen Utama Dari Model Hukum Progresif, Yakni: Ideologi: Pro Rakyat; Tujuan: Pembebasan; Fungsi: Peberdayaan; Jenis Keadilan: Keadilan Sosial; dan Metodologi: Diskresi, Jurnal Ilmu Hukum Vol. 8 Nomor 2, September 2005, hal 187.

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.

E. Kerangka Pemikiran Disertasi

Tabel Kerangka Pemikiran Disertasi



F. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian: Post Positivisme

Penelitian mengenai Rekonstruksi Perjanjian Kredit Bank Berbentuk Standaar 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 kredit bank berbentuk standaar yang berbasis nilai keadilan.

Perjanjian kredit bank berbentuk standaar 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 berbentuk standaar ini 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 standar 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)”.⁷⁷ 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

⁷⁷ Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, 1990, *Hukum Perikatan*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, Hal: 47.

dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (Pasal 1337 BW), dan 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 kredit bank berbentuk standar sarat 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 kedudukan psikologisnya dari pada pihak yang diberi. Pihak bank 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 bank tidak menutup kemungkinan memanfaatkan keadaan nasabah yang lebih rendah dengan menuangkannya klausula-klausula yang isinya memberatkan pihak nasabah demi keuntungan pihak bank sebagai kreditur.

Dalam penelitian ini akan dicari keseimbangan antara bank sebagai 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 kredit bank, namun klausula-klausula yang dimuat dalam perjanjian tersebut harus memberi manfaat baik kepada bank sebagai kreditur dan juga nasabah sebagai debitur, dalam arti masing-masing pihak mendapatkan keuntungan dari perjanjian yang dibuat. Pihak bank beruntung dan tidak memberatkan, dan pihak nasabah juga beruntung dan tidak diberatkan.

Nilai keseimbangan inilah yang akan diteliti sehingga nantinya dihasilkan perjanjian kredit bank yang berbasis nilai keadilan. Oleh karena itu dalam penelitian ini akan dipelajari dan dikaji Pasal-pasal Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian khususnya yang menyangkut perjanjian kredit bank, 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 bank 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 kredit bank berbentuk standar yang sudah ada yang dinilai sarat dengan klausula yang memberatkan pihak debitur dan hanya menguntungkan pihak kreditur, akan dirubah menjadi perjanjian kredit bank non standar yang 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.

2. Jenis Penelitian

Ada 2 (dua) jenis penelitian dibidang hukum yaitu 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-tersier maka jenis penelitiannya adalah penelitian hukum normatif.

3. Sifat Penelitian

Dalam penelitian hukum normatif sifat penelitiannya meliputi preskriptif teoretik dan teknis atau preskriptif terapan. Preskriptif teoretik berupa aturan dalam Peraturan Perundang-undangan yang sifatnya “harus” untuk dilakukan atau untuk tidak dilakukan. Sifat harus ini memaksa bahwa suatu peraturan itu harus dilakukan tidak dapat tidak. Pelanggaran terhadap ketentuan itu berakibat timbulnya sanksi yang harus diterima atau dijalankan. Sifat preskriptif ini tidak membedakan antara pihak yang satu dengan pihak yang lain, semua dianggap sama dimuka hukum, punya hak yang sama dan punya kewajiban yang sama pula. Itulah sifat preskriptif teoretis.

Ketentuan dalam teori ini yang sifatnya preskriptif atau mengharuskan kadang tidak sama dengan kenyataan keberlakuannya di dalam masyarakat. Sering orang mengatakan bahwa teori tidak sama dengan praktek. Oleh karenanya kesenjangan antara teori dengan praktek itu dicari padanannya dalam penelitian disertasi ini, artinya apa yang ada dalam teori harus dapat diberlakukan dalam prakteknya sehingga dapat ditemukan keseimbangan yang diharapkan.

Perjanjian, apapun bentuknya baik tertulis maupun lisan, dan berisi apapun harus dibuat dengan kata sepakat dan memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Peraturan Perundang-undangan; dalam hal ini BW, termasuk perjanjian kredit bank. Namun kenyataannya perjanjian kredit bank dibuat dalam bentuk tertulis

yang standard oleh satu pihak yaitu bank sebagai kreditur, sedangkan pihak nasabah sebagai debitur tidak dapat ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian itu kecuali hanya menerimanya. Perjanjian demikian jelas-jelas menyalahi aturan dalam teori perjanjian, dan karena tidak sama dengan teori perjanjian yang ada maka dalam penelitian ini dicari keseimbangan antara kreditur dan debitur yang membuat perjanjian itu agar tidak terjadi hanya salah satu pihak saja yang diuntungkan, sedangkan pihak lainnya dirugikan maka keseimbanganlah satu-satunya cara yang harus diusahakan keberadaannya agar keduanya merasa diuntungkan dan tidak ada lagi yang merasa dirugikan. Itulah sifat preskriptif terapan dalam penelitian ini.

4. 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 kredit bank bahwa format perjanjian selalu

dibuat dalam bentuk tertulis yang standar. Maksudnya bahwa perjanjian itu dibuat oleh salah satu pihak dan pihak lainnya tinggal menerimanya. Pihak yang membuat ini selalu bank dan pihak yang menerima selalu nasabah.

Selain cara deduksi sebagai mana di atas maka cara induksi pun 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.

5. Social Setting

Penelitian tentang Rekonstruksi Perjanjian Kredit Bank Berbentuk Standar Yang Berbasis Nilai Keadilan merupakan penelitian tentang praktek penyaluran kredit oleh bank kepada masyarakat dengan perantaraan perjanjian yang dibuat secara standar oleh bank. Agar penelitian ini tidak melebar ke segala sesuatu yang berkaitan dengan penyaluran kredit bank kepada masyarakat maka peneliti membatasi ruang lingkungannya hanya pada bentuk dan isi perjanjian

yang dibuat. Pengertian tentang bentuk perjanjian adalah bahwa perjanjian itu dibuat dalam bentuk tertulis yang standar. Maksudnya standar karena hanya sepihak yang membuat perjanjian itu yaitu bank, sedangkan pihak lainnya yakni nasabah tinggal menerimanya tanpa diajak bicara bersama-sama untuk menentukan isinya dalam perjanjian yang dibentuk, sehingga tidak menutup kemungkinan bentuk perjanjian yang dibuat secara standar oleh salah satu pihak hanya menguntungkan pihak yang membuatnya itu, dan pihak lainnya dirugikan. Bentuk perjanjian kredit bank inilah yang menjadi obyek penelitian disertasi ini.

Selain bentuk perjanjian sebagai lingkup penelitian ini, peneliti juga meneliti tentang isi perjanjian kredit bank itu, dan justru isi perjanjian inilah yang menjadi fokus utama penelitian, sebab perjanjian kredit bank dibuat secara standar maka tidak menutup kemungkinan klausula-klausula yang dimuat dalam perjanjian tersebut sarat dengan ketidakjujuran pihak yang membuatnya demi keuntungan sepihak yang pada gilirannya merugikan pihak lainnya.

6. Sumber Data

Data yang diperoleh dalam penelitian kepustakaan berupa data sekunder tentang asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, dan doktrin-doktrin hukum khususnya yang berkenaan dengan perjanjian kredit bank. Data sekunder tersebut berupa bahan hukum, yaitu meliputi:

a. Bahan Hukum Sekunder-Primer, yaitu:

- 1) Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945
- 2) Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara)

RI.

- 3) Berbagai Peraturan Perundang-Undangan yang menyangkut hukum perdata materiil dan hukum perdata formal, antara lain:
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - b) Undang-Undang RI nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;
 - c) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan;
 - d) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Lembaran Negara Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3472;
 - e) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
 - f) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1996 Tentang Jaminan Fidusia;
 - g) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2790;
 - h) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;
 - i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia;
 - j) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan;
 - k) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan;
 - l) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia;

- m) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan Menjadi Undang-Undang;
- 4) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan
- b) Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan nomor 13/SEOJK.07/2014 Tentang Perjanjian Baku.
- 15) Surat Edaran Bank Indonesia nomor 2/539/UPK/Pemb. Tanggal 9 Oktober 1966 bahwa bank dalam memberikan kredit harus menggunakan akad perjanjian kredit.
- 16) Surat Bank Indonesia nomor 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember 1970 bahwa bank dalam memberikan kredit harus menggunakan perjanjian kredit bank.
- 17) Surat Edaran atau Peraturan Mahkamah Agung RI
- 18) Yurisprudensi yang berkaitan dengan penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian standar.
- b. Bahan Hukum Sekunder-sekunder, yaitu:
 - 1) Berbagai Keputusan yang berkaitan dengan penyalahgunaan keadaan
 - 2) Hasil-hasil penelitian berupa Disertasi, Tesis, Skripsi (kalau perlu), dan laporan penelitian.
 - 3) Hasil penemuan ilmiah, berupa tulisan-tulisan, buku-buku.
 - 4) Artikel-artikel dari jurnal (hukum khususnya), majalah, dan surat kabar, juga internet.

c. Bahan Hukum Sekunder-Tersier, yaitu:

- 1) Kamus-kamus, antara lain:
 - a) Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - b) Kamus Hukum
 - c) Kamus Inggris-Indonesia dan Indonesia Inggris
 - d) Kamus Belanda-Indonesia dan Indonesia-Belanda
 - e) Kamus Belanda
 - f) Kamus Internasional
 - g) Kamus Istilah-Istilah Bahasa Hukum Belanda.
- 2) Bibliografi dan Lain-lain.

7. Teknik Pengumpulan Data

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.

8. Analisis Data

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 kredit bank, 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 kredit Bank 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:

1. 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;

2. 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 wiil*), 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.
3. 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;

4. 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.
5. 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);
6. Interpretasi komparatif adalah cara pandang untuk mengetahui perbedaan dan persamaan antara hukum yang satu dengan hukum yang lain, misalnya perjanjian kredit bank 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;
7. 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 standar 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;

8. Interpretasi nasional adalah cara pandang untuk mengetahui penjelasan undang-undang yang disesuaikan dengan pengertian yang dianut oleh negara, misalnya perjanjian kredit bank berbentuk standar 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;
9. 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;
10. 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.

9. Validitas Data

Data yang diperoleh peneliti baik dari data yang berupa proses pembuatan perjanjian maupun data yang berupa isi perjanjian yang berupa klausula-klausula yang dimuat dalam perjanjian dicari keseimbangannya agar dapat ditemukan nilai keadilannya. Klausula-klausula tersebut sudah barang tentu banyak menguntungkan pihak yang membuat perjanjian, maka peneliti harus pandai-pandai memilah dan memilih mana klausula yang dapat diartikan sebagai bentuk keseimbangan mereka para pihak agar sama-sama mendapatkan keuntungan.

G. Originalitas 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	Sutan Remy Sjahdeini	Aspek Hukum Hubungan Bank dan Nasabah, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak: Study Mengenai	a. Sejauh mana luas asas kebebasan berkontrak. b. Seberapa jauh negara dapat campur tangan dalam hal-hal yang bersifat perdata, khususnya dalam ikut menentukan isi suatu perjanjian.	Rekonstruksi perjanjian kredit bank yang standaar berbasis nilai keadilan

		<p>Perjanjian Kredit Bank di Jakarta</p>	<p>c. Bagaimana bentuk dan sifat hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana.</p> <p>d. Apakah dana yang telah disetorkan kepada nasabah penyimpan dana kepada bank dan selama dalam penyimpanan oleh bank masih milik nasabah penyimpan dana atau telah beralih menjadi milik bank.</p> <p>e. Bagaimana bentuk dan sifat hubungan hukum antara bank dan nasabah debitur.</p> <p>f. Apakah aturan-aturan dasar yang harus diperhatikan bila akan menggunakan suatu perjanjian baku.</p> <p>g. Peran serta apa yang dapat dan harus dilakukan oleh suatu bank umum di Indonesia dalam kegiatan pemberian kredit bank tersebut sehubungan dengan</p>	
--	--	--	--	--

			<p>ketentuan mengenai hak dan kewajiban setiap orang untuk berperan serta dalam rangka pengelolaan lingkungan hidup sebagaimana ditentukan oleh Undang-undang No. 4 Tahun 1982.</p> <p>h. Klausul-klausul penting apa saja baik bagi kepentingan bank maupun nasabah debitur yang seyogianya terdapat dalam suatu perjanjian kredit bank.</p> <p>i. Klausul-klausul penting apa saja bagi kepentingan bank yang seyogianya terdapat dalam suatu perjanjian kredit bank.</p> <p>j. Klausul-klausul apa saja yang dianggap merugikan nasabah debitur yang sering dijumpai dalam perjanjian-perjanjian kredit bank.</p>	
--	--	--	--	--

			k. Klausul-klausul apa saja dalam suatu perjanjian kredit bank yang dapat dijadikan kendali bagi bank untuk melaksanakan peran sertanya dalam rangka pengelolaan lingkungan hidup.	
2.	Agus Yudha Hernoko	Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial	a. Makna dan fungsi asas proporsionalitas dalam kontrak komersial. b. Penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak komersial yang meliputi seluruh proses kontrak mulai dari tahapan pra kontraktual, pembentukan, pelaksanaan kontrak bahkan apabila terjadi sengketa kontrak.	Merekonstruksi perjanjian standar kredit bank yang proporsional dan seimbang
3	Hindar Samiharto	Jaminan Kredit di Indonesia Suatu Pembahasan Perihal Jaminan Kredit Sebagai Pelunasan Pinjaman Pada Bank Indonesia.	Dalam hal terjadi kredit macet, apakah jaminan kredit dapat dipastikan untuk melunasi kredit tersebut secara baik.	Perjanjian standar kredit bank yang berkeadilan

H. Sistematika Penulisan Disertasi

Penulisan Disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

Bab I. Pendahuluan, berisi: Latar belakang, permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori yang terdiri dari Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*, yang meliputi: pengertian keadilan, keadilan menurut Plato, Aristotelen, Thomas Aquinas, dan keadilan menurut John Borden Rawls. Teori Perjanjian dan Teori Konflik sebagai *Midle Theory*, yang meliputi: pengertian perjanjian, syarat sahnya perjanjian, kata sepakat, penyalahgunaan keadaan, perjanjian standar, dan perjanjian kredit bank. Dan uraian tentang teori konflik. Sedangkan *Appliet Theory* menguraikan tentang hukum progresif.

Dalam Bab I ini juga memuat tentang kerangka pemikiran disertasi, metode penelitian, dan orisinalitas penelitian. Metode penelitian meliputi: kerangka pemikiran disertasi, metode penelitian, sistematika penulisan, jangka waktu penelitian, dan originalitas penelitian. Metode penelitian terdiri dari: paradigma penelitian yang berupa konstruktivisme, jenis penelitian, sifat penelitian, pendekatan penelitian, social setting, dan sumber data yang meliputi: bahan hukum sekunder-primer, sekunder-sekunder, dan sekunder tersier, kemudian teknik pengumpulan data, analisis data, dan validitas data.

Bab II. Kajian pustaka, yang meliputi: bagian pertama: konsep perjanjian, yang terdiri dari: pengertian perjanjian, syarat sahnya perjanjian, yaitu: kata sepakat, kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Meliputi juga: macam-macam perjanjian, unsur-unsur perjanjian. Juga meliputi: asas-asas dalam perjanjian yang terdiri dari: asas

kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas iktikad baik, asas pacta sunt servanda, asas berlakunya suatu perjanjian, dan asas kelengkapan, dan juga berakhirnya perikatan.

Bagian kedua, diuraikan tentang perjanjian standar yang meliputi: pengertian perjanjian standar, ciri-ciri perjanjian standar jenis-jenis perjanjian standar, berlakunya perjanjian dengan syarat-syarat standar, tanggung jawab syarat eksesorasi, keabsahan perjanjian dengan syarat standar, dan keabsahan perjanjian dengan syarat eksesorasi.

Bagian ketiga diuraikan tentang perjanjian kredit bank yang meliputi: pengertian perjanjian kredit bank, bentuk dan isi perjanjian kredit bank yang terdiri dari: perjanjian dibawah tangan, dan perjanjian notariil. Juga meliputi hapusnya perjanjian, jaminan perjanjian kredit yang terdiri dari : jaminan perorangan, dan jaminan kebendaan.

Bab III. Berisi faktor-faktor yang berpengaruh terhadap perjanjian kredit bank berbentuk standar yang belum berbasis nilai keadilan. Pada Bab ini diuraikan tentang: bagian pertama, kebijakan Bank Indonesia dalam perjanjian kredit bank yang meliputi fungsi, tujuan, dan kebijakan pokok dalam perkreditan.

Kebijakan pokok dalam perkreditan ini mencakup: prinsip kehati-hatian dalam perkreditan, yang berisi: kebijakan dalam pemberian kredit, kebijakan dalam penilaian kualitas kredit, dan profesionalitas dan integritas pejabat perkreditan.

Selain itu juga diuraikan tentang organisasi dan manajemen perkreditan yang terdiri dari: dewan komisaris, dan direksi. Juga diuraikan tentang persetujuan

kegiatan yang terdiri dari: proses persetujuan kredit, analisis kredit, rekomendasi persetujuan kredit, persetujuan pencairan kredit, dokumentasi dan administrasi kredit, pengawasan kredit, dan audit intern perkreditan.

Selain tersebut diatas juga diuraikan tentang penanganan kredit bermasalah, yang meliputi penyelesaian kredit bermasalah, hapus buku dan/atau hapus tagih, dan transparansi.

Bagian kedua diuraikan tentang pengaturan perjanjian kredit bank berbentuk standar yang meliputi: perjanjian sebagai hubungan hukum, dan perjanjian kredit.

Bagian ketiga diuraikan tentang implementasi perjanjian kredit yang meliputi: 1. Parameter keadilan yang terdiri dari: kedudukan yang tidak seimbang dalam perjanjian baku, pengertian perjanjian, klausula baku dalam praktek perbankan, dan klausula baku perbankan dihubungkan dengan Undang-undang perlindungan konsumen. 2. Bentuk perjanjian kredit terdiri dari: pengertian perjanjian kredit, jenis perjanjian kredit yang meliputi: perjanjian kredit dibawah tangan yang berupa: perjanjian kredit dibawah tangan biasa, perjanjian kredit dibawah tangan yang dicatatkan dikantor notaris, dan perjanjian kredit dibawah tangan yang ditandatangani dihadapan notaris, dan perjanjian kredit notariil. Selain jenis perjanjian kredit juga diuraikan tentang struktur perjanjian kredit, dan isi perjanjian kredit. 3. klausula perjanjian kredit bank yang meliputi: klausula-klausula dalam perjanjian standar kredit bank terdiri dari: klausula jenis, jumlah pinjaman, fasilitas, tujuan penggunaan pinjaman, jangka waktu fasilitas kredit. juga klausula cara penarikan pinjaman yang terdiri dari: bunga dan provisi, cara pembayaran, klausula kelalaian, klausula jaminan berakhir, klausula

asuransi, klausula menjamin ulangan debitur, klausula biaya lainnya, klausula perbankan, dan klausula llain-lain. juga tentang akibat hukum dari klausula baku.

4. Keputusan Pengadilan.

Bab IV. Berisi tentang kelemahan-kelemahan perjanjian kredit bank berbentuk standar saat ini membahas tentang: pertama tentang regulasi yang mencakup: 1. Regulasi Bank Indonesia terkait dengan pemberian kredit bank diuraikan tentang: kewajiban penyusunan dan pelaksanaan perkreditan bank bagi bank umum, batas maksimum pemberian kredit, penilaian kualitas aktiva, sistem informasi debitur, dan kredit kepada pihak asing. 2. Larangan bagi bank untuk pemberian kredit, diuraikan tentang:kredit kepada perusahaan sekuriti, kredit untuk keperluan derivatif, dan kredit untuk pembiayaan pengadaan dan pengolahan. 3. Pemberian garansi oleh bank yang meliputi: garansi dalam bentuk warkat, garansi dalam bentuk penandatanganan kredit, dan garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian.

Kedua, Jaminan dan lembaga jaminan, diuraikan 1. Jaminan yang terdiri dari: jaminan dalam perjanjian kredit, sifat perjanjian kredit, jaminan khusus (ajaminan kebendaan), jaminan benda bergerak dan tidak bergerak, dan jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya. 2. Lembaga jaminan di Indonesia, menguraikan tentang: gadai, fidusia, hak tanggungan, dan hipotik. 3. Perjanjian jaminan kebendaan dihubungkan dengan Undang-undang perbankan. 4. Prinsip barang jaminan dan eksekusi yang meliputi: wksikusi barang jaminan, eksekusi atas gross akte, eksekusi atas hak tanggungan, dan eksekusi jaminan fidusia.

Ketiga, struktur hukum yang menguraikan tentang 1. Kesadaran hukum masyarakat. 2. Iktikad baik, yang meliputi: asas iktikad baik, unsur-unsur perjanjian, yang terdiri dari: unsur esensialia, unsur naturalia, dan unsur accidentalia. Penerapan prinsip iktikad baik dalam perjanjian kredit bank, subyek perjanjian, akibat hukum dari prinsip iktikad baik yang diabaikan, dan cacat kehendak. 3. Musyawarah, 4, Buaya hukum, yang meliputi: budaya hukum dalam perjanjian kredit, perspektif budaya hukum, dan budaya hukum dalam pelaksanaan kredit bank.

Bab V. Berisi rekonstruksi perjanjian kredit bank berbentuk standar yang berbasis nilai keadilan. Diuraikan: Macam-macam perjanjian kredit bank dari berbagai negara, nilai Pancasila dalam perjanjian kredit bank, nilai islam dalam perjanjian kredit bank, rekonstruksi perjanjian kredit bank berbentuk standar yang berbasis nilai keadilan, mencakup: 1. Beberapa aspek hukum perjanjian kredit, yang meliputi: pengertian perjanjian kredit, ketentuan-ketentuan pokok pemberian kredit, macam-macam kredit, subyek hukum dalam perjanjian kredit, kedudukan perjanjian kredit dalam hukum perjanjian, perjanjian kredit sebagai perjanjian standar, perjanjian kredit sebagai perjanjian tertulis, dan klausula-klausula penting dalam perjanjian kredit. 2. Tabel perjanjian kredit bank berbentuk standar yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI. Penutup, berisi: kesimpulan, implikasi kajian disertai dan saran.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN