

Kajian Yuridis Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang -Undang Hukum Perdata sebagai Syarat Batal dalam Perjanjian Kredit Perbankan

Rocky Marciano Ambar¹, Budi Santoso² dan Hanif Nur Widhiyanti³

^{1,2&3} Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

¹Email: rocky.ambar@yahoo.co.id

Abstract: Banks in credit agreements use more standard agreements, standard contracts in 2 (two) things, (1) There is an unbalanced position between banks and debtors, banks that have a more dominant position and debtors. (2) There is an understanding of the principle of freedom of contracting and without limits. The Bank has the freedom to seek the form and content of the agreement. Code of Ethics in agreement. The provisions of the Civil Code provide types of compensation for parties. Based on the background, then for problems the problem is written (1). Does the inclusion of Article 1266 and Article 1267 of the Civil Code on the banking system have collected the principles of balance and justice. (2) What are the legal implications of the exclusion clause. The research method is normative juridical research. The result of this research is the neglect of civil law and the principle of compensation is the principle of balance. The basic principle according to Rawls is that it is unfair or more people. in the sense of "freedom of results", in other words. is the nature of the debtor in a bank credit agreement. For the legal implications of the clause that excludes Article 1266 and Article 1267 of the Civil Code concerning the right of the debtor to the debtor. Legal efforts in finding and resolving problems that cannot be made by a decision due to the imbalance of the parties in the agreement. For people who make changes, no party will be harmed.

Keywords: Article 1266 and Article 1267 Civil Code, Canceled Terms, Credit Agreement

Abstrak : Bank dalam perjanjian kredit menggunakan lebih banyak standar perjanjian kredit, penggunaan kontrak standar dalam perjanjian kredit perbankan didasarkan pada 2 (dua) hal, (1) Adanya posisi yang tidak seimbang (posisi tawar), bank memiliki posisi yang lebih dominan daripada debitur. (2) Ada pemahaman prinsip kebebasan berkontrak secara mutlak dan tanpa batas sehingga bank memiliki kebebasan mutlak untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian. Kode Etik dalam perjanjian. Ketentuan KUH Perdata menetapkan bahwa jenis-jenis kompensasi untuk para pihak. Rumusan masalah : (1). Apakah pencantuman Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata pada sistem perbankan telah memenuhi prinsip keseimbangan dan keadilan. (2) Apa implikasi hukum dari klausa yang mengecualikan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata atas dasar perjanjian. Metode penelitian adalah yuridis normatif. Hasil dari penelitian ini adalah pengabaian hukum perdata dan prinsip ganti rugi adalah prinsip keseimbangan.

Kata kunci: Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata, Ketentuan Batal, Perjanjian Kredit

Pendahuluan

Hukum sebagai suatu sistem yang memuat berbagai aturan terkait tingkah laku manusia dalam kelompok masyarakat pada prinsipnya bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keadilan serta keteraturan hidup di dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan adagium *ubi societas ubi ius* yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum atau keadilan.

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

Hukum perjanjian dalam sistem hukum Indonesia diatur dalam buku III

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), yang merupakan hukum yang bersifat khusus dalam melakukan perjanjian dan perbuatan hukum yang bersifat ekonomis atau perbuatan hukum yang dapat dinilai dari harta kekayaan seseorang atau badan hukum. Buku III KUHPerdata menganut sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak, sifat terbuka dan asas kebebasan berkontrak yang dimaksud dimana para pihak boleh membuat perjanjian dengan siapa saja dan tentang hal apa yang akan diperjanjikan. Namun, harus dipahami bahwa kebebasan berkontak sebagaimana diatur pada Pasal 1338 KUH Perdata bukan merupakan asas bebas mutlak, KUHPerdata sendiri memberikan pembatasan-pembatasan atas asas kebebasan berkontrak walaupun dalam perkembangan dunia bisnis penerapan asas kebebasan berkontrak sangat longgar dan bervariasi yang dimana perbedaan dalam penerapan ini telah menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan apabila para pihak yang membuat perjanjian tidak dalam posisi yang sama kuat

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

kedudukannya atau mempunyai *bargaining position* yang tidak sama.²

Perjanjian dengan klausula baku merupakan salah satu bentuk perjanjian yang mengandung unsur ketimpangan ketimpangan yaitu cenderung berat sebelah, tidak seimbang dan adil, diibaratkan dengan pertarungan antara “seorang kesatria dengan orang biasa” dimana berhadapan dua kekuatan yang tidak seimbang, antara pihak yang mempunyai *bargaining position* pihak yang kuat baik karena penguasa, pemilik modal, dana dan teknologi ataupun *skill* dengan pihak yang lemah *bargaining position* nya. Dengan demikian pihak yang lemah *bargaining position* nya hanya sekedar menerima segala isi perjanjian dengan terpaksa (*taken for granted*) sebab apabila melakukan tawaran dengan alternatif lain kemungkinan besar akan menerima konsekuensi kehilangan apa yang dibutuhkan bahkan pihak yang lemah hanya diberikan dua alternatif pilihan yaitu menerima atau menolak (*take it or leave it*).³

Fenomena terjadinya ketimpangan dalam perjanjian kredit

dapat dicermati dari beberapa model perjanjian, terutama pada perjanjian-perjanjian yang dibuat antara bank dengan debitur dalam bentuk perjanjian kredit baku dimana dalam perjanjian tersebut selalu mencantumkan klausula-klausula yang “cenderung” berat sebelah. Praktik pemberian kredit dilingkungan perbankan, bank sebagai pihak yang memiliki posisi kuat sering mencantumkan klausula mewajibkan nasabah untuk tunduk kepada segala petunjuk dan peraturan bank, baik yang sudah ada atau yang akan diatur kemudian, bahkan klausula yang membebaskan bank dari kerugian nasabah sebagai akibat dari tindakan bank.⁴

Terhadap perjanjian baku, terdapat klausula yang menghapus hak-hak hukum debitur, seperti klausula perjanjian kredit baku yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal jika terjadi *wanprestasi*. Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata merupakan ketentuan yang sifatnya memaksa dikarenakan ada kata “harus” dalam melakukan permohonan pembatalan kepada hakim atau melalui pengadilan, oleh sebab itu Pasal 1266

² Daeng Naja, *Contract Drafting*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hlm. 11.

³ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana. 2010), hlm. 2.

⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

dan Pasal 1267 KUHPerdata adalah ketentuan hukum yang tidak dapat dikesampingkan dalam suatu perjanjian. Suharnoko dalam bukunya Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus memiliki pendapat yang sedikit moderat. Pasal 1266 KUHPerdata tidak dapat dikesampingkan dalam semua kasus.

Pengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata lebih memberikan posisi yang menguntungkan bagi bank selaku kreditur, dimana kreditur akan lebih efisien dan tidak perlu untuk menunggu adanya putusan pengadilan untuk melakukan tindakan-tindakan dalam memenuhi haknya dengan prosesnya yang berlarut-larut, dan tidak merugikan kreditur. Namun, pada posisi yang lain pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata pada saat terjadinya *wanprestasi* menimbulkan beberapa permasalahan hukum, yaitu pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdata adalah bertentangan dengan Pasal 1266 KUHPerdata itu sendiri, Pasal 1266 KUHPerdata merupakan ketentuan yang tidak dapat dikesampingkan sebagaimana tercantum pada pasal tersebut bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* maka

pembatalan perjanjian harus dimintakan ke pengadilan. Sedangkan pengesampingan Pasal 1267 KUHP perdata adalah menghapuskan atas hak-hak debitur untuk melakukan gugatan hukum ganti rugi kepada bank, dengan demikian debitur tidak memiliki hak-hak hukum melalui pengadilan untuk meminta bentuk suatu ganti rugi kepada bank atas tindakan-tindakan bank yang merugikan debitur.

Berdasarkan diuraikan pada latar belakang di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah pencantuman klausula mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan telah memenuhi asas keseimbangan dan keadilan. Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk menganalisis serta menguraikan bagaimana implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanprestasi* sebagai syarat batal dalam perjanjian.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji dan menganalisis upaya tuntutan hak yang dapat dilakukan oleh pihak yang berkepentingan terhadap akta notaris yang cacat yuridis dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Data diperoleh dari sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier. Data dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode berfikir deduktif.

Hasil dan Pembahasan

Teori Negara Hukum

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “Negara hukum” (*rechtstaat*) yang dilawankan dengan Negara kekuasaan (*machtstaat*) dirumuskan, Negara hukum (bahasa Belanda *rechtstaat*) Negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum⁵.

Aristoteles, merumuskan bahwa negara hukum adalah Negara

yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Peraturan yang sebenarnya menurut Aristoteles ialah peraturan yang mencerminkan keadilan bagi pergaulan antar warga negaranya. Maka menurutnya yang memerintah Negara bukanlah manusia melainkan “pikiran yang adil”. Penguasa hanyalah pemegang hukum dan keseimbangan saja⁶.

Arief Sidharta Scheltema,⁷ merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas negara hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan predikabilitas yang tinggi,

⁶ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Sinar Bakti, 1988), hlm. 154.

⁷ Arief Sidharta, “*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*”, dalam Jentera (*Jurnal Hukum*), “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), (Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004), hlm. 124-125.

⁵ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2004), hlm. 5.

sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- c. Asas *non-retroaktif* perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
- d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
- e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undang yang tidak ada atau tidak jelas;
- f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.

3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality Before The Law*) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a). adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b). tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.

4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum,

- bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
- b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggung jawaban oleh badan perwakilan rakyat;
- c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
- d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
- e. Kebebasan berpendapat/berkeyakina n dan menyatakan pendapat;
- f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
- g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengembangkan amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna

(*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

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

Teori Keadilan dan Keseimbangan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah kebijakan yang berhubungan dengan hubungan antar manusia, aristoteles juga menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti, adil dapat berarti menurut hukum dan apa yang sebanding yaitu semestinya, maksud disini adalah seseorang yang dikatakan tidak adil apabila orang itu

mengambil lebih dari bagian semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga termasuk orang yang tidak adil karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dianggap adil⁸.

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

Kahar Masyhur, dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat 3 (tiga) hal tentang pengertian adil, yaitu:⁹

1. “Adil” ialah : meletakan sesuatu pada tempatnya;

⁸ Darmodiharjo Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filosafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia 2008), hlm. 156.

⁹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm. 71.

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

Selanjutnya, Adam Smith hanya menerima satu konsep atau teori keadilan adalah:¹⁰

1. Menurut Adam Smith yang disebut keadilan sesungguhnya hanya punya satu arti yaitu keadilan komutatif yang menyangkut kesetaraan, keseimbangan, keharmonisan hubungan antara satu orang atau pihak dengan orang atau pihak yang lain.
2. Keadilan legal sesungguhnya sudah terkandung dalam keadilan komutatif, karena keadilan legal sesungguhnya hanya konsekuensi lebih lanjut dari prinsip keadilan komutatif yaitu bahwa demi menegakkan keadilan komutatif

negara harus bersikap netral dan memperlakukan semua pihak secara sama tanpa terkecuali.

3. Adam Smith menolak keadilan distributif sebagai salah satu jenis keadilan. Alasannya antara lain karena apa yang disebut keadilan selalu menyangkut hak semua orang tidak boleh dirugikan haknya atau secara positif setiap orang harus diperlakukan sesuai dengan haknya.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menyimpulkan bahwa teori keadilan dan teori keseimbangan memberikan kesetaraan dan keharmonisasian hak bagi setiap orang yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya.

Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 KUHPerdata Pada Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Kajian Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan utama hukum. “Hukum adalah kehendak demi untuk keadilan” kata Gustav Radbruch (*Recht Ist Wille Zur Gerechtigkeit*). Pertanyaan seputar apa itu “keadilan” adalah suatu pertanyaan yang sering didengar, demikian juga

¹⁰ Hadasiti Siti,
<http://hadasiti.blogspot.co.id/2012/11/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>, Diposkan 11th November 2012 diakses pada tanggal 8 Maret 2017 Pukul 02.30 WIB.

dengan para ahli, dalam memberikan pengertian tentang apa arti keadilan itu memiliki keberagaman.

Keadilan menurut Upianus,¹¹ adalah sebagai “*Justitia Est Constans Et Perpetua Voluntas Ius Suum Cuique Tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*Tribuere Cuique Suum*” “*To Give Everybody His Own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang harus menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Justianus¹² dalam *corpus iuris civilis: juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberatkan orang lain apa yang menjadi bagiannya.

Sedangkan Rawls,¹³ dalam penadangannya adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi

keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness*, yang menurut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua orang atau masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*) dari pada atas dasar manfaat (*good-based weight*). Dengan demikian keadilan sebagai *fairness* dapat dinikmati oleh semua orang. Dalam konteks ini yang dimaksud Rawls adalah “*justice as fairness*” yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan. Oleh karena itu, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis menggarisbawahi bahwa konsep keadilan sebagaimana pandangan Rawls harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti “kesetaraan kedudukan dan hak” bukan dalam arti “kesamaan hasil”

¹¹ O. Notohamidjojo, *Masalah: Keadilan*, (Semarang, Tirta Amerta, 1971), hlm. 18-19.

¹² *Ibid.*, hlm. 9.

¹³ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 55-56.

yang dapat diperoleh semua orang. Dimana kesamaan hasil bukanlah suatu alasan untuk membenarkan prosedur atau hukum.

Pembasan tentang hubungan kontraktual para pihak hakekatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak atau perjanjian sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak yang lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil.

Menurut Prof. R. Subekti,¹⁴ jika pelaksanaan perjanjian menurut hurufnya, akan memunculkan ketidakadilan, maka hakim mempunyai kewenangan untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya.

Dengan demikian jika pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, maka hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hakim berdasarkan itikad baik, menggunakan kewenangan untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada

pelaksanaan perjanjian, melainkan juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian.

Dikaitkan dengan perjanjian kredit baku pada dunia perbankan dalam klausula perjanjian yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata yaitu sebagai upaya dalam penyelesaian perkara melalui lembaga peradilan untuk mencari keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai adil juga apabila setiap orang tidak mendapatkan hasil yang sama. Namun keadilan yang dimaksud adalah memberikan suatu hak mendasar dan kedudukan hukum yang sama bagi setiap nasabah dan debitur dalam setiap perbuatan hukum.

Pasal 1266 KUHPerdata adalah merupakan suatu aturan hukum yang bersifat wajib dalam arti para pihak dalam perjanjian timbal balik tidak dapat mengesampingkan dan melepaskan diri dari Pasal 1266 KUHPerdata dalam klausula perjanjian yang dibuat, bahkan dalam ketentuan ini dalam hal terjadi *wanpretasi* perjanjian yang dibuat tidak secara

¹⁴ Suharnoko, S.H., LL.M, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Kedua 2004. (Jakarta, Kencana Prenada Media Group. 2004), hlm. 4.

otomatis batal tetapi harus diajukan kepada hakim untuk memperoleh suatu pembatalan baik atas pembatalan perjanjian ataupun dalam hal ganti rugi sebagai akibat yang ditimbulkan dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak.

Dalam teri keadilan sebagimana telah penulis uraikan bahwa keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* mendasari pada terwujudnya perlindungan hak dan kedudukan yang sama dalam suatu perbuatan hukum. Oleh sebab itu perjanjian kredit baku yang diterbitkan oleh bank selaku kreditur dimana debitur hanya didudukan pada posisi yang pasif dengan klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal adalah menghapus hak-hak hukum debitur dan bertentangan dengan teori keadilan yaitu keadilan *fairness* atau sebagai *pure procedure justice*.

Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 KUHPerdata Pada Perjanjian Kredit Perbankan Dalam Kajian Asas Keseimbangan

Asas kesimbangan dalam suatu perjanjian kredit perbankan diperlukan untuk menyeimbangkan kepentingan para pihak yang terikat pada suatu

perjanjian yang dibuat. Dalam hal ini asas kesimbangan adalah keadaan hening atau keselarasan karena dari berbagai gaya yang bekerja tidak satupun mendominasi yang lainnya atau karena tidak satu elemen menguasai yang lainnya.

Asas keseimbangan dalam perjanjian kredit dijabarkan dalam perumusan hak dan kewajiban para pihak, sebagai indikator penentu penjabarannya tampak pada posisi seimbang antara hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit. Keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila para pihak berada pada posisi yang sama kuat, namun bank sebagai pihak yang dominan sedangkan nasabah pelaku usaha kecil sebagai pihak yang lemah keseimbangan sulit terwujud.

Dalam asas keseimbangan menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga

kedudukan kreditur dan debitur seimbang. Kerja Asas kesimbangan yang optimal akan menyeimbangkan kepentingan pihak-pihak, memberikan hukum yang ideal bagi para pihak dan memberikan keadilan dalam perjanjian sebagaimana yang telah dibuat oleh para pihak. Oleh sebab itu suatu perjanjian kredit perbankan sangatlah beralasan selain melandasi pada asas-asas umum perjanjian lainnya haruslah mendasari pada asas kesimbangan dimana memberikan suatu jaminan atas posisi yang sama antara debitur dan kreditur.

Adapun 3 (tiga) aspek yang dapat digunakan dalam menguji berlakunya asas kekseimbangan dalam suatu perjanjian, yaitu:

1. Perbuatanya sendiri atau pelaku individual;
2. Isi kontrak;
3. Pelaksanaan dari apa yang telah disepakati.

Hal yang selalu dikedepakan dengaan asas kesimbangan dalam suatu penyusunan perjanjian kredit pada suatu bank adalah adanya asas kebebasan berkontrak dimana dipahami para pihak dapat dengan leluasa membuat suatu perjanjian. Kebebasan berkontrak sebagaimana menjadi rumusan dasar para pihak dalam melakukan suatu hubungan

hukum baik antara bank selaku kreditur dengan nasabah selaku debitur harus berpangkal pada kedudukan kedua belah pihak yang sama kuatnya, sehingga dapat mewujudkan suatu kesimbangan dalam kepentingan masing-masing, sedangkan dalam kenyataanya seringkali tidaklah demikian. Kedudukan para pihak yang tidak seimbang yakni tidak sama kuat kedudukannya atau tidak mempunyai *bargaining position* yang sama telah mempengaruhi daya kerja asas kebebasan berkontrak sehingga menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dan ketidakadilan dalam pengaturan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian.

Pembatasan hak dan ketidakseimbangan kedudukan dalam perjanjian sering terjadi pada perjanjian kredit perbankan, bank telah menyusun secara sepihak setiap perjanjian kredit yang nantinya akan mengikat dan berlaku bagi bank itu sendiri dengan debitur. Posisi yang tidak seimbang antara bank dengan calon debitur memberikan kedudukan yang menguntungkan bagi bank, hal ini yang melatarbelakangi hadirnya suatu perjanjian baku dalam perjanjian kredit dengan klausula-klausula yang telah ditentukan secara sepihak oleh bank.

Perjanjian kredit baku perbankan yang menjadi kajian penulis adalah perjanjian kredit baku dengan klausula yang mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian. Pasal 1266 KUHPerdata menegaskan bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* dapat dilakukan upaya pembatalan atau ganti rugi sebagai akibat dari suatu perjanjian yang telah dibuat pada pengadilan. Tentunya Pasal 1266 KHUPerdata memberikan penegasan bahwa bukan merupakan suatu hal yang dapat ditawar-menawar penyelesaian masalah *wanprestasi* melalui lembaga pengadilan, namun dalam kenyataannya pada perjanjian kredit baku Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dengan tegas disampangkan dan dinyatakan tidak berlaku.

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam suatu perjanjian baku kredit perbankan ini juga menggambarkan dan membuktikan bahwa adanya akibat yang tidak adil dimana tidak memberikan suatu kedudukan yang seimbang bagi para pihak dalam kedudukan hukum maupun hak dan

kewajiban yang ditimbulkan oleh perjanjian yang dibuat, sedangkan dalam konteks Asas kesimbangan dalam suatu perjanjian kredit perbankan adalah agar dapat menyeimbangkan kepentingan para pihak yang terikat pada suatu perjanjian yang dibuat atau dengan kata lain terciptanya suatu keselarasan dimana tidak ada satupun mendominasi yang lainnya atau kerena tidak satu elemen menguasai yang lainnya.

Wanprestasi sebagai Syarat Batal dalam Perjanjian Kredit Perbankan atau Pembatalan Perjanjian Melalui Proses Pengadilan dan Implikasi Yuridis atas Hak Debitur

Perikatan yang bersifat timbal balik senantiasa menimbulkan sisi aktif dan sisi pasif. Sisi aktif menimbulkan hak bagi kreditur untuk menuntut pemenuhan prestasi, sedangkan sisi pasif menimbulkan beban kewajiban bagi debitur untuk melaksanakan prestasinya. Pada situasi normal antara prestasi dan kontra prestasi akan salin bertukar, namun pada kondisi tertentu pertukaran prestasi tidak berjalan sebagaimana mestinya sehingga muncul peristiwa yang disebut *wanprestasi*. Pelanggaran hak-hak kontraktual tersebut menimbulkan

kewajiban ganti rugi berdasarkan *wanprestasi*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdata (untuk prestasi memberikan sesuatu) dan Pasal 1239 KUHPerdata (untuk prestasi berbuat sesuatu).

Wanprestasi (*breach of contract*) adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan *wanprestasi* untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena *wanprestasi* tersebut.

Wanprestasi timbul dari adanya persetujuan atas *agreement*. Artinya untuk mendalilkan suatu subjek hukum telah *wanprestasi*, harus ada terlebih dahulu suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang telah memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 KUHPerdata, baik syarat subjektif maupun syarat objektif.

Pasal 1266 KUHPerdata¹⁵ menjadi salah satu pasal yang mengatur pembatalan perjanjian sebagai akibat adanya *wanprestasi* dilakukan pembatalan melalui pengadilan, yaitu:

“Syarat batal dianggap selalu ditancumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbang balik, manakah salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya”. “Dalam hal demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim”.

“Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak terpenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian”. “Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu mana, namun tidak lebih dari satu bulan”.

Syarat batal pada pasal ini hanya khusus mengatur ketika terjadi *wanprestasi*, tidak yang lain. Prinsipnya, Pasal 1266 KUHPerdata ini ingin memberikan suatu kewajiban (mau tidak mau) bahwa bagaimanapun para pihak mengatur suatu perjanjian timbal-balik (*das Sein*), namun apabila berkaitan dengan batalnya perjanjian

¹⁵ Pasal 11266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Grahamedia Perss. 2013

sebagai akibat *wanprestasi*, perjanjian tersebut harus tunduk pada ketentuan Pasal 1266 KUHPerdata (*das Sollen*). Kewajiban yang tidak dapat ditawarkan sebagaimana diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdata terlihat dari penggunaan kata “dianggap selalu”. Artinya, ada atau tidaknya klausula mengenai batalnya perjanjian sebagai akibat *wanprestasi*, maka ketentuan yang berlaku adalah ketentuan Pasal 1266 KUHPerdata tersebut.

Peranan lembaga peradilan atau Hukum merupakan suatu kebijakan atau aturan yang berfungsi untuk mengatur tingkah laku masyarakat serta menjadi salah satu pedoman bagi penggerak bangsa dalam melakukan tugasnya. Menurut Prof. Soebekti, S.H tujuan dari pada didirikannya hukum adalah menyelenggarakan keadilan demi kehidupan bermasyarakat yang adil dan makmur.

Proses penyelesaian pemasalahan melalui pengadilan dapat memberikan jaminan bahwa hak-hak debitur dapat terlindungi secara hukum tanpa dipengaruhi oleh adanya kedudukan yang dominan dari para pihak yang terikat dalam hubungan hukum sebagai akibat yang ditimbulkan oleh perjanjian yang dibuat. Dalam hal

perjanjian kredit tentunya posisi dominan bank akan lebih menentukan isi suatu perjanjian itu, oleh sebab itu sering dijumpai perjanjian kredit memiliki sifat berbentuk baku dengan klausula yang telah ditentukan oleh bank.

Dalam kajian teori tradisional, tiap hak seorang individu mengandung “klaim” atas pelakuan individu lain, yakni atas perlakukan yang diwajibkan individu kedua kepada individu yang pertama¹⁶. Oleh sebab itu proses penyelesaian sengketa *wanprestasi* diluar pengadilan yang mendasari pada perjanjian yang dibuat dengan mengesampingkan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata memberikan implikasi-implikasi yuridis hilangnya hak-hak debitur, dimana debitur dalam kedudukan lebih lemah dibandingkan dengan bank sebagai kreditur akan lebih menguntungkan dan membuat bank lebih dominan dalam mengambil keputusan-keputusan sebagai solusi penyelesaian permasalahan *wanprestasi*. Pilihan-pilihan alternatif yang akan diambil lebih dominan merupakan pilihan dari pihak bank dibandingkan pilihan pihak debitur.

¹⁶ Han Kelsen, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan XVI 2014. (Bndung: Penerbit Nusa Media, 2014). hlm. 153.

Selain itu implikasi yuridis yang lain atas hak-hak debitur adalah debitur kehilangan hak hukum untuk memperoleh suatu putusan pengadilan yang memberikan kedudukan yang seimbang, debitur tidak dapat melakukan upaya untuk mempertahankan hak-hak hukum termasuk gugatan-gugatan ganti rugi atas kerugian yang dialami debitur.

Peranan Hakim untuk Memberikan Perlindungan Hak Debitur Dalam Proses Penyelesaian Wanpretasi Sebagai Syarat Batal pada Perjanjian Kredit Perbankan

Hakim sebagai pihak pemutus perkara sangat berperan sebagai penentu masa depan hukum, karena setiap putusan hakim akan menjadi pusat perhatian masyarakat. Hakim tidak hanya berperan sebagai corong undang-undang, tetapi hakim juga berperan sebagai penemu hukum (*recht vinding*), sesuai dengan nilai-nilai budaya yang hidup di masyarakat, terutama nilai-nilai Pancasila. Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan wajib mengadilinya. Sebagai penegak hukum hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Hakim dalam memutus perkara perdata harus dapat memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat, dalam hal memutus suatu perkara hakim mempunyai kebebasan, hal ini sesuai dengan salah satu unsur Negara hukum yang menyatakan, bahwa adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak. Hakim selain memperhatikan ketentuan yang tertulis dalam undang-undang juga memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat serta menggunakan hati nurani yaitu berdasarkan hakim dan rasa keadilan masyarakat.

Hakim memegang peranan yang sangat penting dalam suatu lembaga peradilan. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, serta sebagai pejabat Negara yang mempunyai tugas mulia dalam mewujudkan Negara hukum, memberikan kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Putusan hakim adalah penemuan hukum dalam arti khusus mengandung pengertian proses dan karya yang dilakukan oleh hakim, yang menetapkan benar dan tidak benar menurut hukum dalam suatu situasi konkret.

Tindakan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara

adalah merupakan rangkaian kegiatan penegakan hukum untuk mengakhiri suatu sengketa yang terjadi dalam kehidupan masyarakat untuk mewujudkan suatu keadilan hukum. Dalam melaksanakan penegakan hukum, Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, mewajibkan hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Adapun peranan hakim dalam upaya-upaya memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak melalui lembaga peradilan, terbagi menjadi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Bidang Non Litigasi

Bidang non litigasi yaitu berbagai tindakan yang dilakukan hakim (dalam hal ini ketua pengadilan negeri) menangani berbagai masalah yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian kredit bank. Misalnya, penyampaian somasi, penyitaan barang jaminan, *aannmaning*, sita eksekusi, pelelangan dan pengosongan; tindakan pencegahan seperti legalisasi dan *waarmerking* tergolong bidang ini.

Tindakan hakim ini dilakukan tanpa didahului persidangan.¹⁷

2. Bindang Litigasi

Bidang litigasi, yaitu pemutusan sengketa melalui putusan hakim. Litigasi dalam bahasa Inggris sebagai “*to bring a law suit against someone to have dispute settled*”, yang artinya diuraikan sebagai “upaya mengajukan gugatan terhadap seseorang untuk mendapatkan putusan”.

Ditinjau dari peranan dan aspek hukum atas peran hakim dalam kajian penulis tentang pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata dalam perjanjian kredit bank sebagai perjanjian baku serta implikasi yuridis bagi hak-hak debitur, maka mendasari pada pandangan Sluyter,¹⁸ yang menyatakan bahwa hakim memiliki 3 (tiga) peranan sebagai cara melakukan kontrol terhadap penggunaan perjanjian kredit baku “*standard contract*” dalam dunia perbankan. yaitu sebagai berikut:

1. Pertama-tama dipertanyakan apakah formulir sebagai bentuk perjanjian baku atau *standard contract* dapat diterapkan, dalam

¹⁷ Dr. H. P Panggabean, S.H., M.S. *Op. Cit.* hlm. 87.

¹⁸ *Ibid.* hlm. 90.

hal seorang debitur menandatangani perjanjian kredit yang telah dibuat dalam bentuk formulir tanpa memahami terlebih dahulu atau mengerti dengan baik dan benar atas isi perjanjian. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam Pasal 6.5..1.3 N.B.W sebagai landasan untuk dapat dilakukan pembatalan jika perjanjian pihak lawan pada saat menandatangani perjanjian itu merasa tidak cukup mendapatkan penjelasan dengan memahami tentang isi perjanjian itu, selain itu pembatalan dapat dibenarkan kerena penerimaan dari suatu penundukan secara umum yang dipaksakan (*een algemene onderwerp van de adherent*) mengandung suatu resiko yang harus dipikul pihak lain.

2. Sebagai alat kontrol atas peraturan dalam perjanjian, ketentuan yang mengatur “*standard contract*” yang bersifat meragukan (*bij twiffel*) harus menguntungkan pihak lawan yang dipaksakan (*contra preferentem*).
3. Pasal 6.5.1.3 N.B.W hakim dapat memutuskan janji-janji mana yang telah diterima sebagai kewajiban daan janji-janji mana yang harus ditolak karena dianggap terlalu

berat atau tidak bisa untuk dilaksanakan.

Mengutip Sudikno Martokusumo,¹⁹ dalam pandangannya menyatakan bahwa “penegakan hukum” adalah sebagai pelaksana atau penegakan undang-undang.

Berdasarkan pada urain-uraian diatas bahwa peranan peradilan mengenai sengketa dan/atau menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan perjanjian kredit perbankan adalah untuk memberikan suatu perlindungan hukum bagi pihak yang lemah kedudukannya dalam proses perjanjian kredit yang dibuat baik itu sebagai bank sendiri maupun sebagai nasabah bank.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

¹⁹ *Ibid.* hlm. 88.

Selanjutnya peranan peradilan lainya selain sebagai kontrol dan untuk memberikan suatu perlindungan hukum bagi pihak yang memiliki kedudukan yang lemah, peranan peradilan juga adalah untuk memberikan keseimbangan dan memberikan kedudukan hukum atas hak-hak hukum pihak-pihak yang lemah atau yang dirugikan sebagai bagian dari akibat yang ditimbulkan dari adanya perjanjian kredit perbankan yang dibuat baik pada proses melaksanakan isi perjanjian maupun dalam proses penyelesaian permasalahan hukum sebagai akibat dari adanya perjanjian.

Oleh sebab itu sangatlah mendasar bahwa dalam permasalahan *wanprestasi* sebagai syarat batal dalam perjanjian yang diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdata merupakan suatu aturan yang wajib dan tidak dapat ditawar serta dikesampingkan oleh para pihak melalui klausula-klausula dalam perjanjian baku kredit perbankan, Pasal 1266 KUHPerdata merupakan pasal yang mengatur secara tegas tentang tatacara penyelesaian permasalahan *wanprestasi* melalui lembaga peradilan. Selain Pasal 1266 KUHPerdata, demikian juga dengan

pasal 1267 KUHPerdata yang mengatur tentang tata cara ganti rugi sebagai akibat yang ditimbulkan dari adanya suatu perjanjian dibuat oleh para pihak dimana melalui lembaga peradilan hakim dalam perannya dan melalui putusan dapat menentukan jenis dan bentuk ganti rugi tertanggung bagi para pihak baik sebagai kreditur maupun sebagai debitur.

Kesimpulan

Pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata sebagai syarat dalam perjanjian adalah bertentangan dengan asas keadilan dan asas keseimbangan. Asas keadilan sebagaimana menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bahkan suatu keadilan menurutnya harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti “kesetaraan kedudukan dan hak” bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang, dengan kata lain keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang memberikan suatu jaminan atas kesetaraan kedudukan dan hak antara bank selaku kreditur dengan debitur dalam perjanjian kredit perbankan sebagaimana juga merupakan bagian

dari asas keseimbangan yang mewujutkan kesetaraan posisi yang seimbang antara hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit baik sejak awal perjanjian dibuat sampai pada pemenuhan hak dan kewajiban yang diperjanjikan termasuk secara khusus hak-hak hukum dalam hal penyelesaian permasalahan hukum oleh karena *wanprestasi* pada pengadilan. Selaian itu, pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdata dalam perjanjian kredit juga bertentangan dengan Pasal 1266 KUHPerdata itu sendiri, Pasal 1266 KUHPerdata mengatur bahwa dalam hal terjadinya *wanprestasi* dicantumkan atau tidak dicantumkannya Pasal 1266 KUHPerdata pembatalan perjanjian harus dimintakan pada pengadilan dengan demikian Pasal 1266 KHUPerdata adalah pasal yang wajib dan tidak dapat dikesampingkan.

Implikasi yuridis pencantuman klausula yang mengesampingkan pasal 1266 dan pasal 1267 kitab undang-undang hukum perdata dalam perjanjian kredit perbankan terkait dengan hak debitur dalam proses penyelesaian *wanprestasi* sebagai syarat batal pada perjanjian adalah menghapus hak-hak serta upaya-upaya hukum debitur dalam mencari

keadilan. *Wanprestasi* membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan baik sebagai kreditur maupun debitur untuk menuntut pihak yang melakukan *wanprestasi* untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena *wanprestasi* tersebut.

Daftar Bacaan

- Adrian Sutedi, 2014, *Hukum Perbankan*, Jakarta , Sinar Grafika.
- Abdul kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, citra aditya bakti. 1993.
- Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta., Kencana.
- Ahmad Sudiro dan Deni Bram, 2013, *Hukum dan Keadilan (Aspek Nasional dan Internasional)*, Jakarta, Raja Grafindo Perdasa.
- Budiono Herlien, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 200.
- Budi Untung, 2005, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Yogyakarta, Andi.
- Badrulzaman Marium Darus, 1980, *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalhannya*, Bandung, Alumni.
- Badrulzaman Mariam Darus *Hukum Perikatan dan KUH Perdata*

Rocky Marciano Ambar, Budi Santoso Dan Hanif Nur Widhiyanti, Kajian Yuridis Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Sebagai Syarat Batal Dalam Perjanjian Kredit Perbankan

- Buku Tiga *Yurisprudensi, Doktrin, Serta Penjelasan*, 2015, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Badrulzama Mariam Darus, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Badrulzaman Marium Darus, 1978, *Perjanjian Kredit Bank*. Bandung, Alumni.
- Badrulzaman Mariam Darus, 2015, *Hukum Perikatan Dalam KUHPerdata Buku Ketiga*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Chatamarrasjid, 2008, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Ch. Gatot Wardoyo, *Dalam Tulis Sekitar Klausula-Klausula Perjanjian Kredit*.
- Daeng Naja, 2008, *Contract Drafting*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darmodiharjo Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filosofat Hukum Indonesia*, Gramedia. Jakarta.
- Fajlurrahman Jurdi, 2016, *Teori Negara Hukum*, Malang, Setara Press.
- Herlian Budiono, 2010, *Ajaran Hukum Perjanjian dan Penerapannya Dibidang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya.
- Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeven.
- _____, Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia.
- Kelsen Hans, 2014, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan XVI, Bandung, Penerbit Nusa Media.
- Kelsen Hans, 2011, *General Theory Of Law And State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media.
- _____, Komaria, 2002, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah, Malang.
- Khairandy Ridwan, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana, FH UI.
- _____, L. Moleong, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung, Remaja Rosdakarya.
- M. Bahsan S.H., S.E., 2007., *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Mukti Fajar ND dan Yuliato Ahmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan ayat)*, Jakarta, Sekertaris Jendral MPR RI.

- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Sinar Bakti.
- Marzuki Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rehtstaat)*, Refika Aditama, Bandung.
- Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, 1998, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta, LP3ES.
- Muljadi Kartini dan Widjaja Gunawan, 2003, *Seri Hukum Perikatan (Perikatan Pada Umumnya)*, Cetakan ke-2, Raja Grafindo Persada.
- Notohamidjojo O., 1971, *Masalah: Keadilan*, Semarang, Tirta Amerta.
- Panggabean, 2012, *Pratik Standar Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, Bandung, Alumni.
- Prajudi Atmosudirjo. 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali.
- Ratna Artha Windari, 2014, *Hukum Perjanjian*, Yogyakarta, Graha Ilmu.
- Rusli Hardijan, 1996, *Hukum Perjanjian Indonesia Dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Robert W. Emerson, 2004, *Business Law*, Fourth Edition, Barron's. United State.
- Sentosa Sembiring, 2012, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, Bandung, Mandar Maju.
- Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa.
- Sutarno, 2003 *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung, Alfabeta.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Grafindo Persada.
- S. Nasution, 2004, *Metode Research*, Jakarta, Bumi Aksara.
- Suharnoko, S.H., LL.M, 2004, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Kedua 2004. Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty.
- Suhrawardi K. Lunis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, , Jakarta, Sinar Grafika.
- Sjahdeini Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Jakarta, Institut Bankir Indonesia.
- Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, Cetakan ke-VIII, Yogyakarta, Kanisius.

Rocky Marciano Ambar, Budi Santoso Dan Hanif Nur Widhiyanti, Kajian Yuridis Pengesampingan Pasal 1266 Dan Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Sebagai Syarat Batal Dalam Perjanjian Kredit Perbankan

____ Wacks Raymond, , 1995, *Jurisprudence*, London, Blackstone Press Limited.

DISERTASI

Siti Hamidah, *Perwujudan Asas Keseimbangan Ke Dalam Program Linkage Perbankan syariah*, Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universtas Brawijaya. 2017.

TESIS

Arlina, *Implikasi Yuridis Tentang Perjanjian Jual Beli Tanah Berikut Bangunan Yang Masih Dalam Status Jaminan Kredit Pemilikan Rumah (KPR-BTN)*, Tesis Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2008.

Latip, *Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Bank Dalam Ketentuan Perjanjian Baku Pemberian Kredit Di Bank Pembangunan Deraha Kalimantan Timur*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang Tahun 2010.

KAMUS

Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat, PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 2008.

JURNAL

Arief Sidharta. 2004. “*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*”, Jakarta, dalam Jentera (Jurnal Hukum), “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), edisi 3 Tahun II.

____ Pan Mohamad Faiz. 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Value 6.

S.F Marbun, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Jurnal Hukum Ius Quian Iustum, No. 9 Vol 4-1997.

INTERNET

Hada Siti, 2012, *Teori Keadilan Menurut Para Ahli*. Diambil dari: <http://hadasiti.blogspot.co.id/2012/11/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>, (8 Maret 2017).

Ugun Guntari, 2011, *Teori Keadilan Dalam Perspektif Hukum Nasional*. Diambil dari: <http://ugunguntari.blogspot.co.id/2011/12/teori-keadilan-dalam-perspektif-hukum.html>. (9 Maret 2017).

Adminerco, Mengenap Perjanjian Kredit. Diambil dari: http://www.ercolaw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=57:mengenal-perjanjian-kredit&catid=25:the-project&Itemid=50 (15 Maret 2017).

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan Perundang undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia
Nomor 14 Tahun 1970 tentang
ketentuan-ketentuan pokok
kekuasaan kehakiman.