

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Hidup bermasyarakat merupakan modus *survival* bagi manusia yang secara kodrati sebagai makhluk bermasyarakat, artinya hanya dengan hidup bermasyarakat manusia dapat melangsungkan hidupnya¹. Seiring dengan perkembangan jaman dan diikuti dengan beragamnya perbedaan kepentingan dalam masyarakat, maka dalam rangka pertukaran kepentingan tersebut lahirlah suatu perjanjian. Menurut Pasal 1313 *Burgelijk Wetboek* (selanjutnya disingkat BW) disebutkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian yang tertulis dan digunakan dalam dunia bisnis dan komersial tersebut lebih populer dengan sebutan kontrak. Sehingga pada prinsipnya baik perjanjian maupun kontrak mempunyai dasar pengertian yang sama yaitu adanya pertukaran antara hak dan kewajiban diantara para pihaknya. Kontrak merupakan bagian dari transaksi bisnis yang fungsinya sangat penting dalam menjamin bahwa seluruh harapan yang dibentuk dari janji-janji para pihak dapat terlaksana dan dipenuhi.² Janji merupakan bagian penting dari kontrak dan merupakan manifestasi titik perhatian untuk berbuat, sekaligus

¹ Peter Machmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenamedia Group, Cet. XI, Jakarta, 2018, h. 41 (Selanjutnya disebut **Peter Mahmud Marzuki I**)

² Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, LaksbangJustitia, Surabaya, 2014, h. 25 (selanjutnya disebut **Y. Sogar Simamora I**)

sebagai wujud komitmen atas janjinya dengan tujuan pertukaran nilai (nilai uang dan barang, nilai uang dan jasa) atau pertukaran janji.³ Suatu kontrak atau perjanjian pada dasarnya berawal dari adanya perbedaan kepentingan diantara para pihak yang disertai dengan adanya penawaran dan penerimaan. Selanjutnya dalam merumuskan suatu hubungan kontraktual akan diawali dengan proses negosiasi demi mencapai kesepakatan kehendak diantara para pihak. Pada dasarnya negosiasi merupakan proses tawar-menawar di antara para pihak untuk menjajagi kemungkinan tercapainya suatu kesepakatan diantara para pihak mengenai objek dan substansi kontrak. Objek yang dimaksud meliputi title hak dan kewajiban yang akan disematkan kepada para pihak dalam kontrak.⁴ Negosiasi pada umumnya berada pada tahapan prakontrak dan digunakan sebagai tinjauan awal sebelum membuat perjanjian yang lebih pasti dan nantinya mengikat para pihak. Beberapa bentuk prakontrak diantaranya adalah *Letter of Intent* (LoI) dan *Memorandum of Understanding* (MoU) yangmana diintrodusir dari negara-negara yang menganut sistem common law, seperti Inggris dan Amerika Serikat yang biasa disebut juga dengan *preliminary agreement*.⁵ Praktik peradilan di Indonesia saat ini masih menunjukkan bahwa perjanjian pendahuluan yang di dalamnya terkandung harapan dan janji tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum karena tidak terpenuhinya ketentuan dalam Pasal 1320 BW. Meskipun demikian dalam hukum

³ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h.19-20

⁴ Salim HS, et. al, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 9

⁵ Y. Sogar Simamora, *Perjanjian Pendahuluan dalam Pengadaan Barang/Jasa oleh Pemerintah*, Yuridika, Vol. 21 No. 1, 2006, h. 75 (selanjutnya disebut **Y. Sogar Simamora II**)

Indonesia dikenal suatu prinsip bahwa suatu perjanjian ditafsirkan tidak hanya dari apa yang tertulis tetapi juga apa yang dimaksudkan para pihak atau secara umum berlaku dalam masyarakat, sehingga jika perjanjian pendahuluan ini mengisyaratkan terjadi suatu perjanjian, maka tanpa melihat judulnya dapat dianggap telah memuat perjanjian diantara para pihak tersebut.⁶ Jadi meskipun perjanjian pendahuluan dapat dibuat secara lisan, namun untuk keperluan pembuktian, maka akan lebih baik jika perjanjian pendahuluan dibuat dalam bentuk tertulis. Dalam klausul perjanjian pendahuluan akan memuat janji-janji yang ditawarkan, sehingga menimbulkan harapan serta kepercayaan kepada pihak lain. Hal itulah yang kemudian melahirkan suatu kewajiban moral bagi para pihak untuk memenuhi hal-hal yang dibahas dalam perjanjian pendahuluan tersebut. Sering terjadi keadaan dimana salah satu pihak telah melakukan perbuatan hukum misalnya melakukan pembayaran atas dasar percaya dan berharap terhadap janji-janji yang diberikan, padahal belum tercapai kesepakatan final mengenai kontrak bisnisnya. Adanya perbuatan hukum yang mendahului suatu perjanjian pada umumnya terjadi karena adanya pengharapan dan percaya atas janji dari pihak lain dalam kegiatan negosiasi bahwa suatu kontrak atau perjanjian dapat terwujud.⁷ Jika akhirnya tidak tercapai kesepakatan, maka tidak dapat dituntut ganti rugi atas segala biaya yang telah dikeluarkan tersebut. Karena menurut teori kontrak klasik, belum terjadi perjanjian yang sah dan mengikat para pihak. Meskipun saat ini terjadi

⁶ Syahmin AK, *Op.Cit.*, h. 96-97

⁷ M. Natsir Asnawi, *Aspek Hukum Janji Prakontrak Telaah dalam Kerangka Pembaruan Hukum Kontrak di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017, h. 22

pergeseran dari teori klasik ke teori modern yang memandang bahwa adanya hubungan kontraktual tidak menjadi penghalang untuk diajukan gugatan melawan hukum, karena sudah tidak lagi membedakan secara tajam antara gugatan atas dasar hubungan kontraktual dan gugatan atas dasar melawan hukum.⁸ Hakim dengan dasar kepatutan dapat memperluas maupun mengurangi kewajiban para pihak dalam perjanjian yang bersangkutan, dengan berpedoman pada Pasal 1339 BW dan Pasal 1347 BW.⁹ Melalui prinsip kepatutan dan keadilan yang merupakan penafsiran dari prinsip iktikad baik dapat menjadi pintu masuk untuk melindungi kepentingan pihak yang dirugikan akibat janji yang tidak dilaksanakan tersebut. Mengingat pentingnya penerapan prinsip kepatutan dan keadilan, maka harus dijadikan landasan dan pondas bagi para pihak saat melakukan negosiasi dalam perjanjian pendahuluan, termasuk sejumlah janji dan komitmen yang ditawarkan dan diperjanjikan supaya dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada pihak yang melanggar, sehingga perjanjian pendahuluan memiliki daya mengikat dan akibat yuridis.

Dari uraian diatas, penulis tertarik untuk menganalisa makna prinsip kepatutan dan keadilan (*redelijkheid en billijkheid*) dalam penerapannya pada perjanjian pendahuluan, termasuk akibat hukumnya jika suatu perjanjian

⁸ Faizal Kurniawan, *Perkembangan Hukum Perikatan Doktrin Unjustified Enrichment Sebagai Dasar tuntutan Ganti Rugi Untuk Mewujudkan Keadilan Berperikatan*, Inteligencia Media, Malang, 2017, h. 6

⁹ Ali Imron, *Jurnal Cakrawala Hukum*, Vol.18, No.1 Juni 2013, h. 8

pendahuluan yang dalam kalusulanya tidak mengandung prinsip kepatutan dan keadilan.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat dirumuskan suatu permasalahan yang akan dibahas adalah sebagai berikut:

1. Penerapan prinsip kepatutan dan keadilan (*redelijkheid en billijkheid*) dalam pembuatan perjanjian pendahuluan
2. Akibat hukum atas klausula dalam perjanjian pendahuluan yang tidak mengandung prinsip kepatutan dan keadilan

1.3 Tujuan Penelitian

Menurut Bruggink bahwa tujuan penelitian adalah hal penentuan tujuan atau kepentingan pengetahuan, dimana tujuan penelitian ini merupakan kepentingan dari teori itu yang dibangun dari sudut penelitian itu. Dan kepentingan pengetahuan ini berkaitan erat dengan tujuan dalam penelitian atau tujuan pengetahuan. Tujuan pengetahuan ini disebut juga penetapan permasalahan atau hipotesis, yang terhadapnya diberikan jawaban dalam teori itu, sehingga akan mencapai kegunaan dalam masyarakat.¹⁰

¹⁰ Bruggink. JJ.H, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2015, h. 216

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dari penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk menganalisis terkait penerapan prinsip kepatutan dan keadilan (*redelijkheid en billijkheid*) dalam pembuatan perjanjian pendahuluan
2. Untuk menganalisis Akibat hukum atasklausula dalam perjanjian pendahuluan yang tidak mengandung prinsip kepatutan dan keadilan

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Diharapkan dengan melakukan penelitian ini akan memberikan masukan dan manfaat bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia khususnya dibidang kenotariatan. Sehingga dapat dijadikan sebagai bahan studi kepustakaan yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini.

1.4.2 Manfaat Praktis

Diharapkan dari penelitian ini dapat menjadi masukan, pertimbangan maupun solusi kepada masyarakat khususnya bagi para pihak yang hendak melaksanakan perjanjian pendahuluan supaya janji-janji yang ditawarkan mempunyai kekuatan mengikat.

1.5 Tinjauan Kepustakaan

1.5.1 Peran Negosiasi Dalam Suatu Kontrak

Perumusan hubungan kontraktual senantiasa akan diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Dengan negosiasi, para pihak saling berunding untuk menentukan hal-hal apa saja yang akan disepakati melalui proses tawar menawar sebelum diambil keputusan terhadap suatu hubungan hukum yang akan mereka ciptakan. Dapat dipahami bahwa penawaran merupakan pernyataan kehendak yang berisi janji-janji dan mengandung maksud untuk membuat suatu perjanjian. Negosiasi merupakan sarana bagi para pihak untuk berkomunikasi dua arah yang dirancang guna mencapai kesepakatan, sebagai akibat adanya perbedaan pandangan terhadap sesuatu hal dan dilatarbelakangi oleh kesamaan ataupun ketidaksamaan kepentingan diantara mereka.¹¹ Tahapan negosiasi merupakan poin penting untuk merumuskan adanya pertukaran hak dan kewajiban diantara para pihak yang nantinya mengikat dan wajib untuk dipenuhi.¹² Negosiasi sebagai tahap awal dalam suatu kerjasama dituangkan dalam suatu perjanjian prakontrak seperti dalam bentuk LoI ataupun MoU, dimana perjanjian prakontrak ini disebut juga dengan istilah *preliminary agreement*. Bahwa segala upaya dan tahapan negosiasi ini pada akhirnya akan bermuara pada suatu kontrak yang

¹¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Buku Kesatu, Jakarta, Sinar Grafika, 2003, hlm.124

¹² Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Prenamedia Group, Jakarta, 2010, h. 148

mengakibatkan keterikatan kontraktual dimana hak dan kewajiban para pihak dirumuskan yang selanjutnya mengikat untuk dilaksanakan, bahkan dalam situasi tertentu dapat mengakibatkan adanya tanggung gugat.¹³

1.5.2 Karakteristik Janji Prakontrak

Perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*) merupakan perjanjian yang digunakan sebagai pendahuluan untuk mengadakan perjanjian lain yang lebih pasti.¹⁴ Didalam BW tidak ditemukan adanya pengaturan secara rinci tentang perjanjian pendahuluan, adapun praktik penggunaan perjanjian pendahuluan dimasyarakat bertumpu pada prinsip kebebasan berkontrak. Jenis perjanjian ini biasanya dibuat oleh para pihak setelah dilakukannya negosiasi tetapi belum sampai pada penutupan kontrak, yang didalamnya berisi sejumlah janji-janji.

Janji prakontrak merupakan janji yang disampaikan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya dalam tahapan prakontrak yang mempunyai karakteristik sebagai berikut:¹⁵

- a. Adanya penawaran (*offering*)

¹³ *Ibid*, h. 150-151

¹⁴ Y. Sogar Simamora, *Buku Ajar Teknik Perancangan Kontrak*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2006, h.30 (selanjutnya disebut **Y. Sogar Simamora III**)

¹⁵ M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.*, h. 36

Penawaran mengandung pernyataan salah satu pihak untuk meyakinkan pihak lain agar bersedia menerima penawaran dimaksud dalam upaya untuk membentuk kontrak yang dikehendaki.¹⁶

b. Adanya penerimaan (*acceptance*)

Bahwa penerima tawaran harus mengetahui isi dari tawaran yang diajukan kepadanya pada saat menerima tawaran tersebut. Dalam hal ini pernyataan penerimaan (*acceptance*) mengimplikasikan bahwa penerima tawaran dianggap memahami dan berniat menerima apa yang ditawarkan beserta segala persyaratan dan kewajiban yang tertuang didalamnya.¹⁷

c. Isi dari janjinya adalah untuk melakukan suatu perbuatan tertentu

Isi dari janji prakontrak menyatakan akan melakukan perbuatan hukum tertentu untuk kepentingan kedua belah pihak maupun pihak yang dijanjikan, dimana nantinya akan dituangkan dalam kontrak yang dapat disepakati para pihak.¹⁸

d. Janji yang memberikan harapan bahwa kontrak dikemudian hari dapat terwujud.

Janji prakontrak tersebut memberikan harapan kepada pihak lain bahwa kelak kontrak yang dikehendaki dapat terwujud.

¹⁶ *Ibid*, h. 37

¹⁷ Budiono Kusumohamidjojo, *Perbandingan Hukum Kontrak (Comparative Contract Law)*, Mandar Maju, Bandung, 2019, h. 54

¹⁸ M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.*, h. 43

- e. Janji prakontrak melahirkan suatu tindakan pendahuluan atas kontrak. Suatu janji prakontrak memberikan dorongan moral bagi para pihak untuk melakukan langkah-langkah awal sebagai tindakan pendahuluan dalam rangka untuk memperlancar realisasi kontrak.¹⁹
- f. Janji prakontrak menjadi patokan dalam kontrak yang disepakati dan pelaksanaan kontraknya
Karena adanya persesuaian antara penawaran dan penerimaan dalam janji prakontrak, sehingga nantinya terhadap kontrak yang disepakati harus mengacu pada janji prakontrak tersebut sekaligus menjadi acuan dalam pelaksanaan kontraknya.²⁰

1.5.3 Kekuatan Mengikat *Head of Agreement* (HoA) dan *Memorandum of Understanding* (MoU) Sebagai Perjanjian Pendahuluan

Head of Agreement yang merupakan perjanjian pendahuluan dapat dikategorikan sebagai *gentleman's agreement*, yang berarti bahwa perjanjian pendahuluan belum menimbulkan perikatan karena tidak adanya hak dan kewajiban yang dibebankan kepada masing-masing pihak.²¹ Adanya praktik perjanjian pendahuluan ini berlandaskan pada prinsip kebebasan berkontrak seperti yang tertuang dalam Pasal 1338 (1) BW. Prinsip ini mengandung makna bahwa pihak-pihak dalam kontrak pada dasarnya bebas untuk

¹⁹ *Ibid*, h. 45

²⁰ *Ibid*, h. 47-48

²¹ Cicik Nur Hayati, *Karakteristik Head Of Agreement Menurut Hukum Kontrak Indonesia*, *Jurist-Diction*, Vol. 2, No. 3, 2019, h. 858

membuat kontrak diantara mereka, menentukan isi dan bentuk kontrak sesuai kebutuhan mereka.²² Salah satu bentuk perjanjian pendahuluan lainnya adalah *Memorandum Of Understanding* (selanjutnya disebut MoU). Di negara *Civil law*, termasuk Indonesia, MoU dianggap mempunyai kekuatan mengikat layaknya kontrak biasa apabila persyaratan sahnya perjanjian seperti dalam Pasal 1320 BW telah terpenuhi. Berbeda dengan di negara *Common law* yang tidak menganggap MoU sebagai perjanjian yang mengikat secara hukum, namun sebuah pengadilan memberikan kekuatan mengikat kepada MoU apabila hakim berkeyakinan bahwa para pihaknya memang memiliki kehendak untuk terikat di dalam MoU dan MoU berisi hal-hal yang cukup pasti untuk dilaksanakan.²³ Sebagaimana dalam Pasal 1338 BW yang menegaskan bahwa perjanjian yang dibuat dengan dasar itikad baik dan dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Bahwa untuk menguji kekuatan mengikat dan keabsahan dari perjanjian pendahuluan maka dapat ditinjau dari empat syarat sahnya perjanjian seperti yang tertuang dalam Pasal 1320 BW. Selain itu harus dilihat juga substansi dari perjanjian pendahuluan apakah mengandung klausul yang dimaksudkan untuk mengikat secara hukum atau tidak. Ketidakjelasan klausul dalam MoU berpotensi menyebabkan kerugian dalam

²² Bayu Seto Hardjowahono dan Denny Lesmana, *Perancangan Kontrak Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2019, h. 22

²³ Ibid, h. 113

pelaksanaannya, sehingga diperlukan penegasan mengenai daya ikat perjanjian pendahuluan tersebut dalam klausul-klausulnya.

1.5.4 Adanya Pergeseran Prinsip Kebebasan Berkontrak Ke Arah Prinsip Kepatutan dan Keadilan (*Redelijkheid en Billijkheid*)

Prinsip kebebasan berkontrak merupakan prinsip yang menduduki posisi penting di dalam hukum kontrak. Dalam prinsip ini terkandung makna bahwa orang bebas untuk membuat perjanjian, bebas membuat perjanjian dengan siapa saja dan bebas untuk menentukan isi dari perjanjian itu sendiri. Oleh karena itu dapat dipahami jika perkembangan prinsip kebebasan berkontrak cenderung mengarah pada ketidakseimbangan para pihak, yang kemudian perlu untuk dibatasi oleh berbagai ketentuan yang bersifat memaksa agar pertukaran hak dan kewajiban dapat berlangsung secara proporsional.²⁴

Seiring dengan perkembangan hukum, prinsip ini semakin digerosoti dan menimbulkan kritik terhadap penerapan prinsip kebebasan berkontrak ini berkaitan dengan kesalahan berpikir yang melekat didalamnya dan keberatan terhadap akibat negatif yang ditimbulkannya.²⁵ Sehingga terdapat pembatasan-pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak ini, yang pada akhirnya paradigma kebebasan berkontrak mengalami pergeseran ke arah prinsip kepatutan dan keadilan (*redelijkheid en billijkheid*).

²⁴ Agus Yudha Hernoko, *Ibid*, h. 115

²⁵ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kontrak Di Berbagai Sistem Hukum*, FH UII Press, Yogyakarta, 2017, h. 2

Dalam perkembangan hukum di Belanda saat ini, khususnya buku 6 NBW tentang Bagian Umum Hukum Perikatan terdapat pergeseran fundamental terkait dengan keberadaan prinsip kebebasan berkontrak. Dalam Pasal 6:2 (1) NBW, kandungan prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dalam Pasal 1338 (1) BW tidak lagi dipergunakan, namun para pihak wajib bersikap terhadap satu sama lain sesuai dengan persyaratan "*redelijkheid en billijkheid*" atau "*reasonable and fairness*" atau "kepatutan dan keadilan" dalam melakukan perbuatan hukum (kontrak), dan karenanya Pasal 6:2 (2) NBW melarang para pihak melanggar rambu-rambu "*redelijkheid en billijkheid*" tersebut.²⁶ Dalam memahami substansi Pasal 6:2 NBW maka keberadaan prinsip kebebasan berkontrak secara implisit tetap diakui, namun dengan penekanan pada "*redelijkheid en billijkheid*" atau "*reasonable and fairness*" atau "kepatutan dan keadilan".²⁷

Pada perspektif sistem BW Indonesia, apabila dianalisis lebih mendalam serta dikaitkan dengan praktik di pengadilan, maka "*reasonable and fairness*" atau "kepatutan dan keadilan" lebih mengarah kepada prinsip itikad baik yang kiranya lebih mencirikan karakter doktrin keadilan dalam kontrak yang diharapkan oleh para pihak.²⁸

²⁶ Agus Yudha Hernoko, *Pergeseran Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak*, Makalah disampaikan pada plenary session dalam Konferensi Nasional dan Pertemuan Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan, Banjarmasin 5-7 Juni 2014, h. 7 (selanjutnya disebut **Agus Yudha Hernoko II**)

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*, h. 8

1.6 Metode Penelitian

Peter Mahmud Marzuki merumuskan penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.²⁹ Dalam penelitian ini, penulis memberikan batasan bahwa penelitian yang akan dilakukan hanya pada perjanjian pendahuluan yang sifatnya komersil.

Metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada suatu metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya, karena penelitian dibidang ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan memberikan kesimpulan-kesimpulan yang tidak meragukan.³⁰ Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1.6.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Penelitian Hukum (Legal Research). Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.³¹ Penelitian hukum

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, (Selanjutnya disebut **Peter Mahmud Marzuki II**), h. 29

³⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, h.13

³¹ Peter Mahmud Marzuki II, *Op. Cit* h. 35

dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang diajukan serta hasil yang hendak dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya³²

Penelitian hukum ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup:

1. Penelitian terhadap prinsip-prinsip hukum
2. Penelitian terhadap sistematik hukum
3. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum.³³

1.6.2 Pendekatan Masalah

Penulis dalam penelitian ini menggunakan empat pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*)

Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan prinsip kepatutan dan keadilan terutama dengan menitikberatkan ketentuan dalam BW.

³² *Ibid* h. 89

³³ Soekanto Soerjono dan Mamudji Sri, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, h. 13-14

Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan atau doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum berkaitan dengan prinsip kepatutan dan keadilan. Pendekatan ini diharapkan dapat memberikan pemahaman terhadap pandangan atau doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum dan nilai-nilai yang mendasarinya untuk menganalisa penyelesaian permasalahan hukum, sehingga dapat dijadikan landasan untuk membangun sebuah argumentasi hukum. Pendekatan ini juga dipakai untuk memahami konsep yang berkaitan dengan penorma-an prinsip kepatutan dan keadilan dalam suatu perundang-undangan dan memberikan sudut pandang dalam penelitian hukum ini.

Ketiga, pendekatan perbandingan (*comparative approach*) yaitu dengan membandingkan konsep dari penerapan prinsip kepatutan dan keadilan di negara-negara lain maupun dengan peristiwa-peristiwa yang pernah terjadi dalam satu negara. Pendekatan perbandingan ini bermanfaat untuk melakukan penyikapan latar belakang dari terjadinya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama dari dua negara atau lebih yang selanjutnya dapat dijadikan rekomendasi bagi penyusunan atau perubahan dari suatu peraturan perundang-undangan.³⁴

Keempat, pendekatan kasus (*case approach*) yang dilakukan dengan cara menelaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang

³⁴ Peter Mahmud Marzuki II, *Op. Cit*, h. 172

dihadapi. Kasus-kasus yang ditelaah merupakan kasus yang telah memperoleh putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Dalam penelitian ini penulis akan melakukan penelaahan terhadap putusan pengadilan Nomor. 472 PK/Pdt/2017 tentang kekuatan mengikat pada perjanjian pendahuluan. Hal pokok yang akan ditelaah dalam putusan tersebut adalah pertimbangan hakim untuk sampai pada suatu keputusan sehingga dapat digunakan sebagai argumentasi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Adapun materi atau sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah:

- a. Bahan hukum primer, yaitu meliputi beberapa aturan perundang-undangan yang berlaku dalam tata hukum di Indonesia dan berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas, diantaranya: *Burgerlijk Wetboek*, UUJN dan UUJNP, HIR
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu merupakan bahan yang akan menjelaskan bahan hukum primer, dalam hal ini berupa buku-buku literatur, jurnal-jurnal, catatan kuliah, dan beberapa bacaan lain yang relevan

1.6.4 Pengumpulan Dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan mengumpulkan bahan hukum primer maupun sekunder yang selanjutnya dilakukan pengolahan hukum dengan cara mengklasifikasikan dengan

mengkaitkan kesesuaian atas sumber hukum yang ada juga terhadap teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya kemudian dilakukan analisis dan disimpulkan

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

Untuk menganalisis bahan hukum, maka terlebih dahulu akan dilakukan dengan cara menelaah bahan hukum primer dan menghubungkannya dengan bahan hukum sekunder, kemudian mengkaitkan dengan rumusan masalah untuk mendapatkan jawabannya. Setelah itu peneliti akan melakukan klasifikasi, interpretasi, dan merumuskan dalam sebuah kesimpulan sehingga menjawab isu hukum yang diteliti. Teknik interpretasi atau penafsiran menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh Ahmad Rifai merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu.³⁵

1.7 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini dibagi dalam empat (4) bab dengan susunan sebagai berikut:

³⁵Amiruddin dan Asikin Zainal, *Pengantar Metode Peneletian Huku*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, h.163

Bab I, Bab Pendahuluan ini berisi tentang gambaran umum dari penulisan tesis ini, yang dimulai dari latar belakang, rumusan masalah yang berkaitan dengan isu hukum, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian dan pertanggungjawaban sistematika penulisan.

Bab II, Bab Pembahasan ini membahas rumusan masalah yang pertama dalam tesis ini, yaitu Penerapan Prinsip Keadilan dan Keadilan (*redelijkheid en billijkheid*) Dalam Perjanjian Pendahuluan, yang dijabarkan dalam lima (5) sub bab, pertama Prinsip Hukum Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian, kedua Hubungan Itikad Baik Dengan Prinsip Keadilan dan Keadilan (*redelijkheid en billijkheid*), ketiga Makna Prinsip Keadilan dan Keadilan (*redelijkheid en billijkheid*), yang keempat Konsep Perjanjian Pendahuluan dan yang kelima Prinsip Keadilan dan Keadilan (*redelijkheid en billijkheid*) Pada Perjanjian Pendahuluan

Bab III, Bab Pembahasan ini membahas rumusan masalah yang kedua dalam penulisan tesis ini, yaitu Akibat Hukum Atas Klausula Dalam Perjanjian Pendahuluan Yang Tidak Mengandung Prinsip Keadilan dan Keadilan (*redelijkheid en billijkheid*). Dengan membagi ke dalam tiga (3) sub bab, pertama keabsahan perjanjian pendahuluan, yang kedua Kekuatan Mengikat Pada Perjanjian Pendahuluan, ketiga Potensi Kerugian Dalam Pembuatan Perjanjian Pendahuluan dan keempat Tanggung Gugat Dalam Perjanjian Pendahuluan

Bab IV, Bab Penutup ini berisikan kesimpulan yang merupakan ringkasan dari jawaban atas permasalahan yang telah dibahas dalam Bab II dan Bab III.

Dalam bab ini juga berisikan saran yang bisa digunakan untuk memberikan sumbangan pemikiran dalam menjawab permasalahan hukum yang terjadi