

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan benda tidak bergerak yang nilai ekonominya dari waktu ke waktu semakin tinggi, hal ini disebabkan karena tanah memiliki banyak manfaat bagi kehidupan manusia, seperti misalnya dijadikan sebagai lahan pertanian, peternakan, lahan pemukiman/tempat tinggal, tempat berusaha (bisnis) dan lain-lain, tidak satupun sektor kehidupan manusia yang bisa luput dari tanah. Oleh karena begitu banyaknya manfaat tanah bagi kehidupan manusia, dan ketersediaannya dari waktu ke waktu makin terbatas, maka nilai tanah semakin lama semakin tinggi dalam kehidupan manusia di masyarakat.¹ Para pemilik tanah/lahan yang luasnya memadai pada masa sekarang ini juga cukup terbatas jumlahnya, apalagi luas tanah tersebut cukup memadai untuk membangun kompleks perumahan (*real estate*) dalam jumlah banyak, maka tanah tersebut pada umumnya diminati oleh pengembang (developer), baik perorangan maupun kelompok untuk dibeli secara tunai kepada pemilik tanah atau dilakukan pelaksanaan pembangunan rumah di atas tanah tersebut dengan melakukan perjanjian bangun bagi antara pemilik tanah (baik perorangan maupun bersama-sama) dengan pengembang (developer) baik perorangan maupun kelompok.²

Bisnis perumahan yang dilakukan dengan cara pembangunan dan pembagian rumah sangat banyak ditemui saat ini, tetapi masih banyak juga

¹ J.Satro, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.37

² R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Armico, Bandung, 2005, hlm 14

masyarakat yang belum mengetahui tentang pembangunan dan pembagian rumah. Konsep bisnis pembangunan dan pembagian rumah yang selanjutnya disebut juga dengan istilah perjanjian bangun guna bagi dalam bidang perumahan dianggap menguntungkan bagi kedua belah pihak yang melakukan perjanjian. Djaren Saragih memberikan pengertian dan fungsi dari perjanjian bagi hasil atau yang disebut juga dengan *Deelbouw Overeenkomst* yaitu hubungan hukum antara seorang yang berhak atas tanah dengan pihak lain (kedua), dimana pihak kedua ini diperkenankan mengolah tanah yang bersangkutan dengan ketentuan, hasil dari pengolahan tanah dibagi dua antara orang yang berhak atas tanah dan yang mengolah tanah itu. Perjanjian bangun guna bagi dapat terjadi apabila pemilik tanah dan developer sepakat untuk melakukan suatu perjanjian, adapun perjanjian tersebut berisi bahwa pemilik tanah memberikan ijin kepada developer untuk mengelola tanahnya dengan cara membangun beberapa unit rumah toko dan rumah toko tersebut merupakan objek perjanjian yang akan dibagi oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan.³

Perjanjian antara developer dengan pemilik tanah ini merupakan perjanjian yang berhubungan dengan penggunaan tanah milik seseorang yang akan dibangun properti perumahan dan sejenisnya. Perjanjian antara pelaksana pembangunan (pihak pemilik modal) atau pihak developer perumahan dengan pemilik tanah tersebut dikenal dengan istilah perjanjian bagi hasil atau selanjutnya disebut perjanjian bangun guna bagi. Dalam pelaksanaannya

³ Djaren Saragih, *Hukum Adat Indonesia*, Tersito, Bandung, 1984, hlm. 97.

perjanjian bangun guna bagi ini juga merupakan perjanjian konsensuil (timbang balik) dan sebagai suatu perjanjian timbal balik, maka yang menjadi kewajiban pemilik tanah merupakan hak dari pemilik modal atau pelaksana pembangunan. Sebaliknya apa yang menjadi kewajiban pemilik modal atau pelaksana pembangunan merupakan hak bagi pemilik tanah. Perjanjian bangun guna bagi belum secara khusus ada pengaturannya, oleh karena itu, perjanjian bagi hasil ini mengikuti ketentuan umum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata).

Pasal 1338 KUH Perdata yang merupakan tiangnya hukum perdata berkaitan dengan penjabaran dari asas kebebasan berkontrak, yaitu bebas membuat jenis perjanjian apa pun, bebas mengatur isinya, dan bebas mengatur bentuknya. Pada prinsipnya setiap perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak, yang memberikan kebebasan untuk mengadakan dan menentukan perjanjian asal dalam batas-batas tidak bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum dan setiap perjanjian harus diikuti dengan itikad baik.⁴

Akta perjanjian bangun guna bagi yang berisi hak dan kewajiban para pihak merupakan akta yang dibuat dihadapan notaris yang bersifat autentik. Notaris merupakan pejabat umum yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dengan kewenangan untuk membuat segala perjanjian dan akta serta yang dikehendaki oleh yang berkepentingan. KUHPerdata dalam buku ketiga

⁴ Salim HS, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 30.

juga mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang (hak-hak perseorangan), meskipun mungkin yang menjadi obyek juga suatu benda. Hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya.⁵

Pada praktek perjanjian bangun guna bagi antara pemilik tanah dengan pengembang, baik perorangan maupun kelompok, diawali dengan pembuatan akta perjanjian bangun guna bagi yang dibuat oleh notaris dengan akta otentik. Di dalam klausul perjanjian bangun guna bagi yang dibuat oleh notaris dengan menggunakan akta otentik tersebut, pada umumnya ada beberapa kriteria yang diperjanjikan antara pemilik tanah dan pengembang (developer) yang termuat dalam perjanjian bangun guna bagi tersebut antara lain:

1. Pemilik tanah memperoleh sejumlah unit rumah dengan type, luas tanah, luas bangunan dan material bangunan yang telah disepakati bersama antara pemilik tanah dan pengembang (developer) tanpa adanya penambahan uang dari pengembang (developer) kepada pemilik tanah.
2. Pemilik tanah memperoleh sejumlah unit rumah dengan type, luas tanah, luas bangunan dan material bangunan yang telah disepakati bersama antara pemilik tanah dan pengembang (developer), dengan tambahan sejumlah uang yang diberikan pengembang (developer) kepada pemilik tanah.⁶

⁵ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Bandung, 1982, hlm. 123

⁶ Mariam Darus Badrullzaman, *Hukum Perjanjian Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 109

Peranan notaris dalam pelaksanaan perjanjian bangun guna bagi ini adalah sebagai pihak yang menuangkan perjanjian para pihak ke dalam sebuah bentuk akta otentik, hal ini dikarenakan notaris merupakan pejabat umum yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dengan kewenangan untuk membuat segala perjanjian dan akta serta yang dikehendaki oleh yang berkepentingan.⁷ Pejabat yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta autentik, salah satunya adalah notaris. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 huruf (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN), bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya, dan Pasal 1 huruf (7) UUJN menyebutkan, bahwa akta notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Akta Autentik menurut ketentuan pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu "Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya." Karena dibuat oleh seorang pejabat atau pegawai umum, maka akta otentik

⁷ Suhrawadi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm 59

memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Hal ini dikarenakan pejabat atau pegawai umum tersebut mendapatkan kepercayaan dari negara untuk menjalankan sebagian fungsi administratif negara, sehingga legalitasnya dapat dipastikan. Selain itu, seorang pejabat atau pegawai umum juga tidak memiliki keberpihakan dalam pembuatan akta.

Alasan lain akta otentik dikatakan sebagai alat bukti yang sempurna, karena akta otentik memiliki tiga kekuatan pembuktian, yaitu :

1. Kekuatan Pembuktian Lahiriah, suatu akta otentik yang dapat membuktikan dirinya tanpa adanya penjelasan dari orang lain.
2. Kekuatan Pembuktian Formal, keterangan-keterangan yang ada dalam akta ini secara formal benar adanya. Sebenar-benarnya disini bisa saja tidak benar karena penghadap berbohong. Kebenaran formal ini mengikat para pihak, para ahli waris dan para pihak yang menerima haknya.
3. Kekuatan Pembuktian Materiil, Isi materi dari apa yang ada dalam akta itu adalah dijamin benar adanya, karena yang membuat dan menyusun adalah pejabat umum. Kebenaran materiil ini mengikat para pihak, para ahli waris dan para pihak yang menerima haknya.

Dari alasan-alasan yang diuraikan di atas dapat diketahui bahwa akta otentik merupakan suatu alat bukti yang sempurna, yaitu apabila akta otentik diajukan sebagai alat bukti dalam suatu persidangan, maka tidak diperlukan bukti pendukung lain yang menyatakan bahwa akta otentik tersebut benar. Hal ini dikarenakan suatu akta otentik telah dapat dipastikan kebenarannya. Sehubungan

dengan akta autentik yang dibuat oleh notaris, maka salah satu kewajiban notaris dalam menjalankan jabatannya adalah membacakan akta tersebut di hadapan para penghadap, hal ini ditetapkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m UUJN, bahwa notaris wajib membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris”.

Perjanjian bangun guna bagi seperti perjanjian lainnya memiliki kendala dalam proses pelaksanaannya. Problematika yang sering terjadi dalam pelaksanaan perjanjian bangun guna bagi adalah tidak sesuai kegiatan dengan yang diperjanjikan sebelumnya. Adapun dalam hal ini akan dilakukan pembahasan mengenai Akta Perjanjian Bangun Guna Bagi yang telah berperkara di Pengadilan Negeri Tanjung Pinang Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg dalam duduk pokok perkaranya pada 24 Maret 2010, Penggugat dan Tergugat ada membuat kerjasama Bangun Bagi Bangunan Permanen yang dituangkan dalam Akta Perjanjian Bangun Bagi Bangunan Permanen Nomor 76 yang dibuat oleh Notaris Augi Nugroho Hartadji, S.H. (Turut Tergugat).

Kerjasama tersebut Penggugat menyediakan lokasi atau tanah yang pembangunannya akan dilaksanakan oleh Tergugat, yang mana Penggugat menyediakan tanah seluas 1.064 M2, berdasarkan Sertifikat Hak Milik Nomor 00318 Desa Kota Piring tanggal 13 Agustus 1993 dengan Surat Ukur Nomor: P 2667/91/R tanggal 23 Agustus 1991 atas nama AMRIS DJOHAN, dengan sistim

bagi hasil dimana terhadap tanah tersebut diperoleh 10 (sepuluh) unit rumah tinggal, dengan sistim pembagian 3 (tiga) unit rumah tinggal untuk Penggugat dan 7 (tujuh) unit rumah tinggal untuk Tergugat, disamping itu Penggugat pada saat penandatanganan telah memperoleh uang dari Tergugat sebesar Rp. 90.000.000,- (sembilan puluh juta rupiah) dan sertifikat yang menjadi objek kerjasama dititipkan di Notaris (Turut Tergugat).

Akta Perjanjian Bangun Bagi Bangunan Permanen Nomor 76 rumah tinggal sebanyak 3 (tiga) unit dari bagian pihak pertama disepakati harus diselesaikan paling lambat 14 (empat belas) bulan terhitung Surat Izin Mendirikan Bangunan (IMB) dikeluarkan oleh instansi yang berwenang. Bilamana Izin Mendirikan Bangunan (IMB) baru bisa diselesaikan lewat dari 6 (enam) bulan maka akan diselesaikan secara musyawarah. Tergugat telah melaksanakan kewajibannya untuk mengurus segala perizinan termasuk Izin Mendirikan Bangunan (IMB) dan membayar semua biaya yang diwajibkan pemerintah. Izin Mendirikan Bangunan (IMB) telah dikeluarkan oleh Pemerintah Kota Tanjungpinang melalui Keputusan Kepala Badan Pelayanan Perizinan Terpadu Kota Tanjungpinang Nomor: 1678 Tahun 2010 tanggal 9 Juli 2010.

Tergugat telah melaksanakan tahapan awal pembangunan dengan mendatangkan alat berat dilapangan. Namun kegiatan pembangunan dilapangan harus terhenti karena mendapat protes dan hadangan dari seorang anggota masyarakat yang mengaku lebih dahulu terikat hubungan sewa menyewa lahan untuk kegiatan usaha dengan Penggugat.

Ketika terjadi kendala dilapangan dan untuk mengatasi keadaan dilapangan, Tergugat telah menghubungi pihak Penggugat untuk datang kelapangan guna menyelesaikan pemasalahan lahan dimaksud. Karena sesuai ketentuan Pasal 4 Akta Perjanjian Bangun Bagi Bangunan Permanen Nomor 76 point 1 dinyatakan pihak pertama (Penggugat) memberikan jaminan kepada pihak kedua (Tergugat) bahwa yang menjadi objek perjanjian ini: Dapat dikeluarkan Izin Mendirikan Bangunan (IMB), tidak tersangkut perkara, tidak dalam keadaan disita. Tidak sebagai Jaminan/Tanggungannya, tidak akan mendapat tuntutan atau gangguan dari pihak lain yang menyatakan mempunyai hak terlebih dahulu atau turut mempunyai hak atas apa yang diperjanjikan menurut akta ini.

Hingga saat ini pembangunan yang diperjanjikan dalam Akta Perjanjian Bangun Bagi Permanen Nomor 76 belum terlaksana karena hingga habis masa berlaku Izin Mendirikan Bangunan (IMB) masalah tersebut tidak juga diselesaikan oleh Pengugat, oleh karenanya Pengugat telah ingkar janji (wanprestasi) karena tidak melaksanakan perjanjian berdasarkan Akta Nomor 76 tanggal 24 Maret 201. Atas dasar latar belakang tersebut, maka penulis melakukan pengkajian dalam bentuk penelitian hukum dengan judul **“Perindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Bangun Guna Bagi Yang Dibuat Di Hadapan Notaris (Studi Perkara Nomor 47/Pdt.G/2019/Pn. Tpg) ”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim terhadap perjanjian bangun guna bagi yang dibuat di hadapan notaris jika terjadi wanprestasi pada Putusan Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg ?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian bangun guna bagi yang dibuat di hadapan notaris jika terjadi wanprestasi pada Putusan Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penulis dalam melakukan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim terhadap perjanjian bangun guna bagi yang dibuat di hadapan notaris jika terjadi wanprestasi pada Putusan Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg ?
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian bangun guna bagi yang dibuat di hadapan notaris jika terjadi wanprestasi pada Putusan Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg ?

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang penulis harapkan dalam penelitian ini adalah :

1. Manfaat teoritis
 - a. Secara teoritis mampu memberikan sumbangsih keilmuan bagi pembangunan hukum perjanjian dan hukum acara perdata di Indonesia,

khususnya hukum perdata mengenai perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian bangun guna bagi yang dibuat di hadapan notaris.

- b. Menambah pengetahuan teoritis bagi mereka yang berkarir dalam perbankan serta masyarakat pada umumnya.

2. Manfaat Praktis

- a. Secara praktis manfaat penelitian hukum ini meliputi : memberikan sumbangan fikiran bagi pemangku kepentingan di bidang hukum tentang perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian bangun guna bagi.
- b. Memberikan sumbangan ilmu pengetahuan bagi kalangan praktisi hukum dan politik pada lembaga-lembaga yang berkaitan dengan keperdataan khususnya hukum perjanjian bagi Legislatif dan masyarakat serta meningkatkan kesadaran hukum pihak-pihak yang berkepentingan.

E. Keaslian Penulisan

Penelitian mengenai Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Bangun Guna Bagi Yang Dibuat Di Hadapan Notaris (Studi Perkara Nomor 47/Pdt.G/2019/PN. Tpg) sampai saat ini sepengetahuan penulis belum pernah dilakukan. Namun pernah dilakukan penelitian mengenai judul dan topik yang relatif sama, akan tetapi pada tempat penelitian yang berbeda dengan yang akan penulis teliti. Penelitian yang pernah dilakukan itu adalah:

1. Tesis dari Dodi Febrizal, Program Magister Kenotariatan Universitas Andalas 2019, dengan judul “Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Usaha Properti Dengan Sistem Bangun Bagi Melalui Notaris Di Kota Padang”, dan permasalahan yang di teliti :

- a. Bagaimana pemanfaatan tanah ulayat untuk usaha pembangunan Rumah Tinggal dengan sistem bangun bagi yang dilakukan melalui Notaris di Kota Padang?
 - b. Bagaimana pula bila objeknya adalah Rumah Toko (Ruko)?
 - c. Bagaimana pula proses pendaftaran tanah hasil bangun bagi tersebut?⁸
2. Tesis dari Julianita Perangin-Angin, Program Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara 2017, dengan judul “Pelaksanaan Perjanjian Pendanaan Dalam Perjanjian Bangun Bagi Di Kelurahan Tanjung Sari Medan (Relevansinya Dengan Tanggung Jawab Notaris)” dan permasalahan yang diteliti adalah
- a. Bagaimanakah Pelaksanaan Perjanjian Pendanaan Dalam Perjanjian Bangun Bagi Pada Pembangunan Komplek (Perumahan/Real Estate) Di Kelurahan Tanjung Sari, Jalan Setia Budi Medan?
 - b. Akibat Hukum Apabila Terjadi Wanprestasi Dari Salah Satu Pihak Baik Pemilik Tanah Maupun Pengembang (Developer) Dalam Praktek Pelaksanaan Perjanjian Pendanaan Dalam Perjanjian Bangun Bagi Pada Pembangunan Komplek Perumahan Real Estate Di Kelurahan Tanjung Sari Jalan Setia Budi Medan?
 - c. Tanggung Jawab Notaris Bila Terjadi Perselisihan/Sengketa Akibat Terjadinya Wanprestasi Dari Salah Satu Pihak Dalam Praktek Pelaksanaan

⁸ Dodi Febrizal, *Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Usaha Properti Dengan Sistem Bangun Bagi Melalui Notaris Di Kota Padang*, Tesis, Universitas Andalas 2019

Perjanjian Pendanaan Dalam Perjanjian Bangun Bagi Pada Pembangunan Komplek Perumahan Di Kelurahan Tanjung Sari, Jalan Setia Budi Medan?⁹

F. Kerangka Teori Dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori berasal dari kata *theory* yang artinya pandangan atau wawasan, diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu. Sebagai produk ilmu, teori bertujuan memecahkan masalah dan membentuk sistem.¹⁰ Sebagai acuan pokok untuk mengorganisasi dan menganalisa masalah yang diteliti, penulis menggunakan beberapa teori hukum yakni :

a. Teori Perlindungan Hukum

Teori yang digunakan dalam kasus ini adalah teori perlindungan hukum oleh Philipus M. Hadjon, dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de burgers.*" Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda yakni "*rechtbescherming.*" Philipus M. Hadjon

⁹ Julianita Perangin-Angin, *Pelaksanaan Perjanjian Pendanaan Dalam Perjanjian Bangun Bagi Di Kelurahan Tanjung Sari Medan (Relevansinya Dengan Tanggung Jawab Notaris)*, http://digilib.unhas.ac.id/uploaded_files/temporary/DigitalCollection/MjBmOWY1MWMwMzBjYzU0ZGQ5NDNmMDcyZTRiNjMxYzIxZTZlN2ZmNQ==.pdf, diakses pada tanggal 9/2/2021, pukul 13/55

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya atma pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4

membedakan perlindungan hukum bagi rakyat dalam 2 (dua) macam yaitu:¹¹

1. Perlindungan hukum represif artinya ketentuan hukum dapat dihadirkan sebagai upaya pencegahan terhadap tindakan pelanggaran hukum. Upaya ini diimplementasikan dengan membentuk aturan hukum yang bersifat normatif.
2. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah berikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Menurut Soerjono Soekanto fungsi hukum adalah untuk mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya, dan hubungan antara sesama warga masyarakat tersebut, agar kehidupan dalam masyarakat berjalan dengan tertib dan lancar. Hal ini mengakibatkan bahwa tugas hukum untuk mencapai kepastian hukum (demi adanya ketertiban) dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan umum atau kaidah umum yang berlaku umum. Agar tercipta suasana aman dan tentram dalam masyarakat, maka kaidah dimaksud harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas.¹² Hukum pada hakikatnya

¹¹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 1

¹² Soerjono Soekanto, *Penegakkan Hukum*, Binacipta, Bandung, 1999, hlm 15

adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.¹³

Menurut teori konvensional, tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan (*rechtsgerechtigheid*), kemanfaatan (*rechtsutiliteit*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).¹⁴ Menurut Satjipto Raharjo, "Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut". Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.¹⁵

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Adapula menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan

¹³ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem Remaja Rosdakarya*, Bandung, 2003, hlm. 79

¹⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT. Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hlm. 85

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 53

menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.

Pada dasarnya terdapat hubungan antara subjek hukum dengan objek yang dilindungi oleh hukum yang dapat menimbulkan adanya hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Hak dan kewajiban di dalam hubungan hukum tersebut harus mendapatkan perlindungan oleh hukum, sehingga anggota masyarakat merasa aman dalam melaksanakannya. Hal ini menunjukkan bahwa arti dari perlindungan hukum itu sendiri adalah pemberian kepastian atau jaminan bahwa seseorang yang melakukan hak dan kewajiban telah dilindungi oleh hukum.

Erga omnes sering digunakan dalam hukum untuk menjelaskan terminologi kewajiban dan hak terhadap semua. Sebagai contoh sebuah hak kepemilikan adalah sebuah hak *erga omnes*, dan karena itu dilaksanakan terhadap siapa pun yang melanggar hak itu. Sebuah hak *erga omnes* (*a statutory right*/ hak undang-undang) di sini dapat dibedakan dari hak yang timbul berdasarkan kontrak, yang hanya dilaksanakan terhadap pihak yang membuat kontrak (*inter partes*).

Dalam hukum Internasional, *erga omnes* digunakan sebagai istilah yang menunjukkan sebuah kewajiban hukum yang dimiliki oleh negara terhadap masyarakat negara secara keseluruhan. Pelanggaran terhadap kewajiban tersebut menjadi perhatian tidak hanya negara korban, tetapi juga kepada semua anggota lain dari komunitas Internasional. Pelanggaran

kewajiban ini, setiap negara dibenarkan dalam memanggil (mungkin melalui jalur hukum) tanggung jawab negara bersalah melakukan perbuatan yang melanggar norma yang diakui secara Internasional. Contoh norma-norma *erga omnes* termasuk pembajakan (*piracy*), genosida, perbudakan (*slavery*), penyiksaan (*torture*), dan diskriminasi rasial. Konsep tersebut diakui dalam keputusan Mahkamah Internasional (IJC) dalam kasus *Traction Barcelona* pada 1970. Baru-baru ini, ICJ mengakui bahwa hak menentukan nasib sendiri juga memiliki karakter *erga omnes* dalam kasus mengenai Timor Timur dan lain sebagainya.

Di dalam pengadilan perdata, putusan yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) mengikat kedua belah pihak yang berperkara dan tidak mengikat pihak ketiga. Oleh karenanya semua pihak yang menyangkut perkara harus dimasukkan sebagai para pihak, baik Pengugat, Tergugat atau Turut Tergugat. Hal ini semata-mata untuk membela kepentingan pihak lain atas perkara. Oleh karenanya pengadilan jika menerima permohonan yang kurang para pihaknya harus menyatakan tidak menerima (NO). Asas yang berlaku di pengadilan perdata adalah pihak-pihak yang digugat tergantung dari Pemohon/Penggugat sendiri. Namun untuk menghindari penyalahgunaan, semua pihak yang berkepentingan harus sebagai pihak berperkara kecuali dipanggil secara patut tidak menggunakan haknya. Sebaliknya hakim dalam perkara perdata umumnya dilarang menarik pihak ketiga sebagai “Turut Tergugat” atau mengeluarkannya. Untuk melindungi pihak ketiga terhadap putusan yang berkekuatan tetap adalah dengan

mengajukan perlawanan atau *darden verzet*, sehingga pihak ketiga yang berkepentingan terikat dengan putusan.

Putusan Mahkamah Konstitusi oleh karena objeknya menyangkut kepentingan bersama dan semua orang, sehingga sifat permohonan di MK tidak bersifat berhadap-hadapan sebagaimana sengketa di pengadilan perdata atau tata usaha negara. Termasuk putusan yang dijatuhkan MK misalkan terkait pengujian undang-undang (UU), dimana UU sendiri adalah mengikat secara umum kepada semua warga negara, maka dengan dinyatakan tidak mengikat, maka UU tersebut tidak hanya memiliki kekuatan hukum mengikat terhadap pihak yang memohonkan di MK, akan tetapi juga semua warga negara. Sehingga pada dasarnya karena hakikat perkara yang diadili di MK tersebut, maka putusan yang dijatuhkan oleh MK bersifat *erga omnes*.

b. Teori Kesepakatan

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan kesepakatan maka perlu dilihat apa itu perjanjian, dapat dilihat pasal 1313 KUHPerdara. Menurut ketentuan pasal ini, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Kesepakatan atau kata sepakat merupakan bentuk atau merupakan unsur dari suatu perjanjian (*Overeenkomst*) yang bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dimana pihak-pihak yang mengadakan suatu perjanjian mencapai suatu kesepakatan atau tercapainya suatu kehendak. Kata sepakat sendiri bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dimana pihak-pihak yang mengadakan suatu perjanjian mencapai suatu kehendak.

Menurut Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian, adalah “suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”¹⁶

Menurut Riduan Syahrani bahwa “Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persetujuan kemauan atau menyetujui kehendak masing-masing yang dilakukan para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan dan penipuan”.¹⁷ Jadi yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya, tentang kapan terjadinya persesuaian pernyataan, ada empat teori, yakni :

- 1) Teori Pernyataan (*uitingsheorie*), kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu.
- 2) Teori Pengiriman (*verzendingtheorie*), kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram.
- 3) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*), kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie*, tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).
- 4) Teori Penerimaan (*ontvangstheorie*), kesepakatan terjadi saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

¹⁶ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 16

¹⁷ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000. hlm. 214

Azas Consensualitas mempunyai pengertian yaitu pada dasarnya perjanjian terjadi sejak detik tercapainya kesepakatan, dimana perjanjian tersebut harus memenuhi persyaratan yang ada, yaitu yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Perjanjian seharusnya adanya kata sepakat secara suka rela dari pihak untuk sahnya suatu perjanjian, sesuai dengan ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata yang mengatakan bahwa : Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau tipuan. Dengan demikian jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat-syarat subyektif, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, sedangkan jika suatu perjanjian yang dibuat oleh kedua pihak tidak memenuhi syarat objektif, maka perjanjian itu adalah batal demi hukum.

c. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberative. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam

membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁸

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

1. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis;
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summa ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantif adalah keadilan.¹⁹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu

¹⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 58.

¹⁹ Dosminikus Rato, *Filosafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, PT Presindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59.

mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁰

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penormaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya.

²⁰ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, hlm. 23.

2. Kerangka konseptual

Kerangka konseptual dalam penelitian ini merupakan gambaran hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti. Konsep adalah ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkret, cara menjelaskan konsep adalah dengan definisi, dalam rangka mempermudah pembahasan penelitian ini berikut definisi operasional yang dimaksud dalam judul penelitian ini sebagai berikut :

- a. **Perlindungan hukum adalah** berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
- b. **Perjanjian bagun guna bagi** adalah suatu perjanjian dimana pemilik tanah dan pengembang berjanji untuk melaksanakan pembangunan sejumlah unit rumah dengan ketentuan pemilik tanah berjanji menyerahkan tanahnya kepada pengembang (developer) sebagai lahan pelaksanaan pembangunan sejumlah rumah tersebut dan pengembang (developer) berjanji kepada pemilik tanah untuk menyerahkan sejumlah bangunan ditambah sejumlah uang kepada pemilik tanah sebagai kompensasi dari penyerahan tanah tersebut oleh pemilik tanah.
- c. **Notaris menurut** Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris menyatakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana

dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya.

d. Akta Notaris Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014

Tentang Jabatan Notaris, yang selanjutnya disebut akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

e. Wanprestasi

Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi dalam setiap perikatan, prestasi merupakan isi daripada perikatan, apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka ia dikatakan wanprestasi. Menurut Riduan Syahrani, wanprestasi seorang debitur dapat berupa 4 (empat) macam, yaitu :²¹

- 1) Sama sekali tidak memenuhi prestasi, artinya debitur sama sekali tidak memenuhi perikatan atau dengan kata lain debitur tidak melaksanakan isi perjanjian sebagaimana mestinya.
- 2) Tidak tunai memenuhi prestasi atau prestasi dipenuhi sebagian, artinya bahwa debitur telah memenuhi prestasi tetapi hanya sebagian saja, sedangkan sebagian yang lain belum dibayarkan atau belum dilaksanakan.

²¹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 228.

- 3) Terlambat memenuhi prestasi, bahwa debitur tidak memenuhi prestasi pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian, walaupun ia memenuhi prestasi secara keseluruhan.
- 4) Keliru memenuhi prestasi, artinya bahwa debitur memenuhi prestasi dengan barang atau obyek perjanjian yang salah. Dengan kata lain prestasi yang dibayarkan bukanlah yang ditentukan dalam perjanjian ataupun bukan pula yang diinginkan oleh kreditur.

Sebagai konsekuensi dari tidak dipenuhinya dari perikatan ialah bahwa kreditur atau pihak lain yang dirugikan dapat meminta ganti kerugian atas biaya-biaya yang telah dikeluarkannya, kerugian atau kerusakan barang miliknya, dan juga bunga atas keuntungan yang seharusnya akan didapatkan dan telah diperhitungkan. Di dalam Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijelaskan bahwa apabila debitur dalam keadaan wanprestasi maka kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan, antara lain yaitu pemenuhan perikatan, pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian, ganti kerugiannya saja, pembatalan perjanjian, ataupun pembatalan perjanjian dengan ganti kerugian.

G. Metode Penelitian

Dalam melaksanakan penelitian ini, metode yang digunakan oleh penulis dalam pencarian data dan informasi yang diperlukan antara lain :

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan terhadap penelitian ini sangat diperlukan dalam metode penelitian hukum untuk mencapai kajian sistematis sehingga tidak cacat

dalam melakukan analisa tesis. Maka menurut Peter Mahmud ada 5 (lima) cara dalam melakukan pendekatan penelitian sebagai berikut :²²

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statuteapproach*)
- b. Pendekatan kasus (*caseapproach*)
- c. Pendekatan historis (*historicalapproach*)
- d. Pendekatan perbandingan (*comparativeapproach*)
- e. Pendekatan konseptual (*conceptualapproach*)

Dari pendekatan diatas penulis menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) dalam penulisan tesis ini yaitu suatu penelitian normatif yang dilakukan penulis dalam usaha mencari kebenaran dengan melihat asas-asas yang terdapat dalam berbagai peraturan undang-undang.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu penelitian yang memberikan data tentang suatu keadaan atau gejala-gejala sosial yang berkembang di tengah-tengah masyarakat sehingga dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang menyeluruh, lengkap dan sistematis tentang objek yang akan di teliti.²³

3. Bahan Hukum

- a. **Bahan Hukum Primer**, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat yang mencakup perundang – undangan yang berlaku yang

²²Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.* hlm. 93

²³Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jarkarta, 2012, hlm. 50.

ada kaitannya dengan permasalahan di atas. Adapun peraturan yang dipergunakan adalah :

1. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004.

b. **Bahan Hukum Sekunder**, bahan hukum memberikan penjelasan mengenai hal bahan hukum Primer yang terkait dengan penelitian yang dilakukan, diantaranya :

1. Buku-buku yang berkaitan.
2. Makalah-makalah dan hasil penelitian lainnya.
3. Teori-teori hukum dan pendapat sarjana melalui literatur yang dipakai.

c. **Bahan Hukum Tertier**, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti berasal dari Kamus Hukum dan Eksiklopedia yang berhubungan dengan penelitian yang dilakukan.

4. Analisis Bahan Hukum

Setelah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder didapat, lalu dianalisa menggunakan analisis kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada, kemudian dikelompokkan, dihubungkan dan dibandingkan dengan ketentuan yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam melakukan analisa dalam penelitian ini tidak menggunakan angka-angka, tetapi

berdasarkan peraturan perundang-undangan, pandangan para pakar dan kenyataan yang ada di lapangan, lalu diuraikan dalam bentuk kalimat-kalimat



