

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMBELI KIOS
SATUAN RUMAH SUSUN YANG DIJUAL SECARA
PRE PROJECT SELLING DALAM PERJANJIAN
PENGIKATAN JUAL BELI**

Disusun dan diajukan oleh

KEVIN HONGDOYO

B022171003



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMBELI KIOS
SATUAN RUMAH SUSUN YANG DIJUAL SECARA
PRE PROJECT SELLING DALAM PERJANJIAN
PENGIKATAN JUAL BELI**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan Oleh:

KEVIN HONGDOYO

B022171003

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMBELI KIOS SATUAN RUMAH SUSUN
YANG DIJUAL SECARA *PRE PROJECT SELLING* DALAM PERJANJIAN
PENGIKATAN JUAL BELI**

Disusun dan diajukan oleh

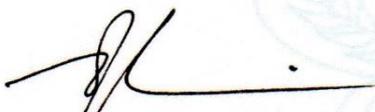
**KEVIN HONGDOYO
B022171003**

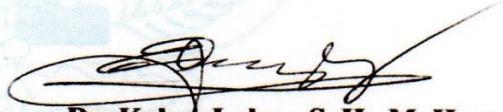
Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 11 Januari 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan.

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. Anwar Borahima, S. H., M. H.
NIP. 19601008 198703 1 001


Dr. Kahar Lahae, S. H., M. Hum.
NIP. 19661231 199002 1 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S. H., M. H.
NIP. 19641231 199002 2 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, S. H., M. Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Kevin Hongdoyo
NIM : B022171003
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMBELI KIOS SATUAN RUMAH SUSUN YANG DIJUAL SECARA *PRE PROJECT SELLING* DALAM PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 11 Januari 2021

Yang Menyatakan,



Kevin Hongdoyo

KATA PENGANTAR

Segala hikmat, pujian dan syukur bagi Tuhan Yesus Kristus, sumber hikmat dan kekuatan yang senantiasa memberkati kehidupan penulis dengan rancangan damai sejahtera, oleh karena penyertaan-Nyita sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Adapun judul tesis ini adalah **“Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Kios Satuan Rumah Susun Yang Dijual Secara Pre Project Selling Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli”**. Suatu kebahagiaan bagi penulis dengan diselesaikannya tesis ini sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Program Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Namun, keberhasilan ini tidak penulis dapatkan dengan sendirinya, karena keberhasilan ini merupakan hasil dari beberapa pihak yang tidak ada hentinya menyemangati penulis dalam menyelesaikan kuliah dan tesis ini.

Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan sumbangsih begitu besar dan mendampingi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini sesuai dengan waktu yang telah ditargetkan. Terkhusus kepada kedua orang tua penulis, Alm. Herdi Hongdoyo dan Theresia Netty Yapari, yang telah membesarkan penulis dengan penuh perhatian dan kasih sayang, yang dengan ikhlas merawat, menjaga, menasehati, dan terus memberikan semangat kepada penulis, serta selalu mendoakan yang terbaik untuk penulis. Kepada saudara-saudara penulis, Pieter Hongdoyo,

dan Otniel Hongdoyo, S.E, terima kasih atas dukungan dan semangat yang selalu diberikan kepada penulis dalam mengerjakan penulisan ini. Melalui kesempatan ini, penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, S. Sos., M.A., Wakil Rektor Bidang Akademik, Bapak Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M. P., Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Infrastruktur, Bapak Prof. Ir. Sumbangan Baja, M. Phil, Ph. D., Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni, Bapak Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M. Kes., dan Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi, dan Kemitraan Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Muh. Nasrum Massi, Ph. D.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi, Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber Daya Manusia, Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., dan Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni, dan Kemitraan, Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.

4. Komisi penasehat yang telah membimbing, memberikan masukan dan bantuan kepada penulis hingga terselesaikannya tesis ini, Bapak Prof. Dr. Anwar Borahima, S. H., M. H., selaku Pembimbing Utama dan Bapak Dr. Kahar Lahae, S. H., M. Hum., selaku Pembimbing Pendamping.
5. Komisi penguji yang telah memberi saran dalam penyusunan tesis ini, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Bapak Prof. Dr. Abrar Saleng, S.H., M.H., dan Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
6. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini telah berbagi ilmu.
7. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses perkuliahan dan penyelesaian studi penulis, terkhusus kepada Ibu Alfiah Firdaus, S.T., dan Bapak Aksa.
8. Teman-teman seperjuangan tesis, Edy Parajai, S. H., M. Kn., Risma Triwahyuni, S. H., M. Kn., Abdul Muhaimin, S. H., Filbert Maynaldy, S. H., Adnan Panangi, S. H., M. Kn., Anggi Anggraeni, S. H., M. Kn., Andi Ismaya Widyastuti, S. H., M. Kn., dan Dian Martin, S. H., M. Kn., atas motivasi, semangat dan bantuannya selama ini.
9. Teman-teman seperjuangan Autentik 2017, atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.

10. Seluruh teman-teman yang tidak sempat saya sebutkan satu per satu, atas dukungan yang selama ini terus mengalir untuk penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan, namun penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Kenotariatan, serta berguna bagi masyarakat. Terima kasih.

Makassar, 11 Januari 2021



Penulis,

Kevin Hongdoyo

ABSTRAK

Kevin Hongdoyo (B022171003), Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Kios Satuan Rumah Susun Yang Dijual Secara Pre Project Selling Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli (dibimbing oleh Anwar Borahima dan Kahar Lahae).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami konstruksi hukum bangunan Karebosi Link sebagai rumah susun berdasarkan regulasi rumah susun di Indonesia, untuk mengetahui dan memahami keabsahan perjanjian pengikatan jual beli dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling*, dan untuk mengetahui dan memahami bentuk kepastian hukum terhadap penguasaan pembeli/pengguna atas kios satuan rumah susun pada Karebosi Link.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Pendekatan penelitian yang digunakan, yaitu pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang diperoleh, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder kemudian dianalisis secara kualitatif berdasarkan teori-teori hukum yang ada, untuk selanjutnya dideskripsikan lebih lanjut.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) bangunan Karebosi Link tidak dapat dikonstruksikan secara hukum sebagai rumah susun, karena memiliki konstruksi bangunan yang tidak bertingkat dan tidak memiliki kepastian hak atas tanah, sehingga tidak sesuai dengan ketentuan peraturan yang diatur dalam regulasi rumah susun; (2) Perjanjian pengikatan jual beli dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling* menjadi tidak sah, karena terdapat cacat kehendak pada kesepakatan pembeli, sehingga tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian pengikatan untuk jual beli satuan rumah susun secara *pre project selling*, yang diatur dalam Pasal 1320 *Burgerlijk Wetboek jo.* Keputusan Menteri Perumahan Rakyat Nomor 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun. Akibatnya, pembeli dapat menuntut pembatalan perjanjian, disertai ganti rugi berdasarkan Pasal 1449 *jo.* Pasal 1453 *Burgerlijk Wetboek*. Selain itu, sanksi pidana dapat diberikan kepada *developer* selaku penjual berdasarkan Pasal 110 *jo.* Pasal 117 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun; (3) Penguasaan pembeli/pengguna atas kios satuan rumah susun pada Karebosi Link tidak mencapai kepastian hukum, sehingga penguasaannya dilakukan secara nyata berdasarkan kedudukan berkuasa atau *bezit*, yang diatur dalam Buku ke-II *Burgerlijk Wetboek*. Adapun, pembeli/pengguna memiliki hak untuk mempertahankan dan menikmati benda yang berada dalam penguasaannya.

Keywords: Perlindungan Hukum, Perjanjian Pengikatan Jual Beli, Rumah susun, Jual Beli secara *Pre Project Selling*.

ABSTRACT

Kevin Hongdoyo (B022171003), Legal Protection for Buyers of Flat Unit Kiosks Sold Pre Project Selling in a Sale and Purchase Agreement (supervised by Anwar Borahima and Kahar Lahae).

This research aims to determine and understand the legal construction of the Karebosi Link building as a flat based on the regulation of flats in Indonesia, to know and understand the validity of the sale and purchase binding agreement in the sale of a flat unit kiosk pre project selling, and to know and understand the form of legal certainty. on the control of the buyer / user of the flat unit kiosk on Karebosi Link.

This research is a normative legal research. The research approach used, namely the statute approach and the conceptual approach. The legal materials obtained, both primary and secondary legal materials, are then analyzed qualitatively based on existing legal theories, for further description.

The results showed that: (1) the Karebosi Link building cannot be legally constructed as a flat, because it has a non-terraced building construction and does not have certainty of land rights, so it is not in accordance with the provisions of the regulations stipulated in the flats regulations; (2) The sale and purchase agreement agreement in the sale and purchase of a flat unit by pre project selling becomes invalid, because there is a defect in the agreement of the buyer, so that it does not fulfill the legal requirements of the binding agreement for the sale and purchase of the apartment unit by pre project selling, which is regulated in Article 1320 *Burgerlijk Wetboek* jo. Decree of the Minister of Public Housing Number 11/KPTS/1994 concerning Guidelines for the Sale and Purchase of Flats. As a result, the buyer can demand cancellation of the agreement, accompanied by compensation under Article 1449 jo. Article 1453 *Burgerlijk Wetboek*. In addition, criminal sanctions can be given to the developer as the seller based on Article 110 jo. Article 117 of Law Number 20 Year 2011 concerning Flats; (3) The control of the buyer / user over the flat unit kiosk at Karebosi Link does not achieve legal certainty, so that the control is carried out in real terms based on the position of power or *bezit*, which is regulated in Book II *Burgerlijk Wetboek*. Meanwhile, the buyer/user has the right to maintain and enjoy the objects under their control.

Keywords: Legal Protection, Sale and Purchase Binding Agreement, Flat, Buy and Sell by Pre Project Selling.

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|---------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| LEMBAR PENGESAHAN | ii |
| PERNYATAAN KEASLIAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| ABSTRAK | viii |
| ABSTRACT | ix |
| DAFTAR ISI | x |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 8 |
| C. Tujuan Penelitian | 9 |
| D. Manfaat Penelitian | 9 |
| E. Orisinalitas Penelitian | 10 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 12 |
| A. Perjanjian Sebagai Landasan Hubungan Hukum... | 12 |
| 1. Perjanjian Pada Umumnya | 12 |
| 2. Asas-Asas dalam Hukum Perjanjian | 15 |
| a. Asas Konsensualisme | 15 |
| b. Asas Kebebasan Berkontrak..... | 16 |
| c. Asas Mengikatnya Suatu Perjanjian (<i>Pacta Sunt Servanda</i>) | 17 |
| d. Asas Iktikad Baik | 18 |
| 3. Unsur-Unsur Perjanjian | 21 |
| 4. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian..... | 22 |
| 5. Prestasi dan Wanprestasi dalam Perjanjian..... | 41 |
| 6. Perjanjian Jual Beli | 45 |
| 7. Perjanjian Pengikatan Jual Beli | 50 |

| | | |
|----------------|---|-----|
| B. | Rumah Susun..... | 53 |
| 1. | Pengertian Rumah Susun dan Satuan Rumah Susun | 53 |
| 2. | Asas dan Tujuan Penyelenggaraan Rumah Susun | 54 |
| 3. | Tanah Untuk Pembangunan Rumah Susun..... | 57 |
| 4. | Persyaratan Pembangunan Rumah Susun..... | 59 |
| 5. | Penguasaan dan Pemilikan Satuan Rumah Susun | 61 |
| a. | Penguasaan Satuan Rumah Susun | 61 |
| b. | Pemilikan Satuan Rumah Susun..... | 62 |
| 6. | Penjualan Satuan Rumah Susun dengan Sistem <i>Pre Project Selling</i> | 65 |
| C. | Landasan Teori | 70 |
| 1. | Teori Kepastian Hukum | 70 |
| 2. | Teori Perlindungan Hukum | 74 |
| BAB III | METODE PENELITIAN | 77 |
| A. | Tipe Penelitian..... | 77 |
| B. | Pendekatan Penelitian | 77 |
| C. | Bahan Hukum Penelitian..... | 78 |
| D. | Teknik Pengumpulan Bahan Hukum | 80 |
| E. | Analisis Bahan Hukum | 80 |
| BAB IV | HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 81 |
| A. | Konstruksi Hukum Bangunan Karebosi Link Sebagai Rumah Susun Berdasarkan Regulasi Rumah Susun Di Indonesia | 81 |
| B. | Keabsahan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Antara Developer dan Pembeli Kios Satuan Rumah Susun Yang Dijual Secara Pre Project Selling..... | 133 |

| | |
|---|------------|
| C. Kepastian Hukum Terhadap Penguasaan Pembeli/ Pengguna atas Kios Satuan Rumah Susun Pada Karebosi Link..... | 179 |
| BAB V PENUTUP | 201 |
| A. Kesimpulan..... | 201 |
| B. Saran..... | 202 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, yang merupakan kebutuhan dasar manusia.¹ Untuk mewujudkan amanat tersebut, maka Pemerintah diberikan tanggung jawab dan wewenang untuk memenuhi kebutuhan akan perumahan bagi setiap warga negara Indonesia dan keluarganya sesuai harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Untuk melaksanakan amanat tersebut, Pemerintah membutuhkan suatu solusi untuk mengatasi masalah ketersediaan tanah yang semakin terbatas. Mengingat kepadatan penduduk yang semakin meningkat, maka pembangunan perumahan rakyat secara mendatar untuk setiap orang sudah tidak dimungkinkan lagi.² Salah satu solusi yang tersedia untuk mengatasi masalah tersebut adalah rumah susun. Pengaturan rumah susun diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun³ (selanjutnya disebut UU Rumah Susun). UU Rumah Susun menentukan bahwa Rumah Susun adalah:⁴

¹Pasal 28 H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (selanjutnya disebut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (a)), *Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Yogyakarta: Liberty, 2009, hlm. 105.

³Sebelumnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

⁴Pasal 1 angka 1 UU Rumah Susun.

Bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional baik dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

Keberadaan rumah susun dianggap lebih praktis dan efisien di kota besar untuk mengatasi masalah-masalah tersebut di atas. Rumah susun merupakan konsep perumahan yang dapat dihuni secara bersama-sama dalam bangunan yang bertingkat, yang dibagi-bagi atas bagian-bagian secara terpisah, secara vertikal atau secara horizontal untuk masing-masing penghuni. Bangunan gedung bertingkat itu dibagi-bagi atas satuan atau unit yang dapat dimiliki dan digunakan secara individual dan terpisah, sehingga dapat dijual, disewakan, dan dijaminkan. Pemilikan tanah dan bagian bangunan di atasnya merupakan kepemilikan bersama.⁵ Di samping itu, rumah susun dapat dimanfaatkan untuk hunian, non hunian, atau campuran (hunian dan non hunian).

Dalam pembangunan rumah susun, selain harus memenuhi persyaratan administratif, persyaratan teknis, dan persyaratan ekologis, pelaku pembangunan (*developer*) juga diwajibkan untuk memisahkan rumah susun atas satuan rumah susun, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.⁶ Pemisahan tersebut wajib dibuat dalam bentuk gambar dan uraian⁷ sebelum pelaksanaan pembangunan rumah susun. Hal ini diperlukan untuk menetapkan nilai perbandingan proporsional,

⁵Sri Soedewi Masjchoen Sofwan (a), *loc. cit.*

⁶Pasal 24 jo. Pasal 25 ayat (1) UU Rumah Susun.

⁷Gambar dan uraian mengenai pemisahan rumah susun ini disebut pertelaan.

sertifikat hak milik atas satuan rumah susun atau sertifikat kepemilikan bangunan gedung satuan rumah susun, dan perjanjian pengikatan jual beli. Gambar dan uraian tersebut kemudian dituangkan dalam bentuk akta pemisahan⁸ dan disahkan oleh Pemerintah Daerah.⁹

Saat ini, penjualan unit dari rumah susun yang sedang dibangun atau bahkan belum dibangun semakin meningkat. Konsep penjualan seperti ini disebut juga dengan penjualan secara *pre project selling*. Penjualan ini dilakukan dengan membuat perjanjian pengikatan jual beli (selanjutnya disebut PPJB). PPJB adalah perjanjian pendahuluan dari dua pihak yang saling mengikatkan diri untuk terjadinya perjanjian pokok, yaitu jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah,¹⁰ apabila rumah susun telah selesai dibangun, bersertifikat, dan layak huni.

⁸Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun (selanjutnya disebut PP Rumah Susun) menentukan bahwa akta pemisahan adalah tanda bukti pemisahan rumah susun atas satuan-satuan rumah susun, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama dengan pertelaan yang jelas dalam bentuk gambar, uraian, dan batas-batasnya dalam arah vertikal dan horizontal yang mengandung nilai perbandingan proporsional. Bentuknya ditetapkan dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1989 tentang Bentuk Dan Tatacara Pengisian Serta Pendaftaran Akta Pemisahan Rumah Susun (selanjutnya disebut Peraturan Kepala BPN No. 2/1989).

⁹Pasal 26 UU Rumah Susun. Akta Pemisahan disahkan oleh bupati/walikota, sedangkan untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta disahkan oleh gubernur.

¹⁰Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah jo. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah "pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun".

Lebih lanjut, Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah menentukan bahwa "peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang, hanya dapat didaftarkan, jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

UU Rumah Susun telah menentukan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam melakukan penjualan secara *pre project selling*, di antaranya:¹¹ kepastian peruntukan ruang; kepastian hak atas tanah;¹² kepastian status penguasaan rumah susun;¹³ perizinan pembangunan rumah susun; dan jaminan atas pembangunan rumah susun dari lembaga penjamin. Oleh karena itu, sebelum satuan-satuan rumah susun dijual, maka pelaku pembangunan (*developer*) diwajibkan menyelesaikan semua persyaratan tersebut, terutama kepastian hak atas tanah.

Untuk sahnya PPJB dalam penjualan secara *pre project selling* tersebut, selain harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW), juga harus memenuhi syarat khusus yang diatur dalam regulasi rumah susun. Rumah susun yang akan dijual wajib memiliki izin-izin yang diperlukan.¹⁴ Selain itu, diwajibkan juga

¹¹Pasal 42 UU Rumah Susun. Lihat pula Pasal 43 UU Rumah Susun yang menentukan penjualan satuan rumah susun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan melalui PPJB yang dibuat di hadapan notaris setelah memenuhi persyaratan kepastian atas: status hak atas tanah; kepemilikan IMB; ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum; keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen); dan hal yang diperjanjikan.

¹²Hak atas tanah, baik yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 (Pasal 17), maupun yang diatur sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 (Pasal 7), yaitu hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan/di atas tanah negara adalah hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) *jo.* Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Dan Hak Pakai Atas Tanah. Pasal 4 ayat (1) UUPA menentukan bahwa “atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Hak-hak atas tanah tersebut diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUPA. Kepastian hak atas tanah ditunjukkan melalui sertifikat hak atas tanah.

¹³Kepastian status kepemilikan satuan rumah susun harus dijelaskan kepada calon pembeli yang ditunjukkan berdasarkan pertelaan yang disahkan oleh pemerintah daerah.

¹⁴Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun. Izin-izin yang diperlukan, seperti izin

adanya pertelaan¹⁵ yang telah disahkan. Pertelaan ini sebagai syarat dalam pembuatan dan pengesahan akta pemisahan yang kemudian akan didaftarkan bersama berkas-berkas lampirannya pada Kantor Pertanahan untuk diterbitkan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun.¹⁶

Developer berkewajiban untuk menyediakan dokumen pembangunan rumah susun pada saat penjualan satuan rumah susun secara *pre project selling*, antara lain:¹⁷ sertifikat hak atas tanah; rencana tapak; gambar rencana arsitektur yang memuat denah dan potongan beserta pertelaannya yang menunjukkan dengan jelas batas secara vertikal dan horizontal dari satuan rumah susun; gambar rencana struktur beserta perhitungannya; gambar rencana yang menunjukkan dengan jelas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama; gambar rencana jaringan dan instalasi beserta perlengkapannya.

Meskipun ketentuan mengenai rumah susun dan penjualan satuan rumah susun secara *pre project selling* telah diatur dengan jelas. Namun, pada kenyataannya, berdasarkan Perjanjian Kerjasama Pemanfaatan antara Pemerintah Kota Makassar dengan Pihak Investor tentang Bangun

prinsip, izin lokasi, bukti penguasaan dan pembayaran tanah, dan izin mendirikan bangunan.

¹⁵Yang dimaksud dengan pertelaan adalah rincian dalam bentuk gambar dan uraian yang menunjukkan secara jelas batas-batas dalam arah vertikal dan horizontal dari satuan-satuan rumah susun, termasuk bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama beserta uraian nilai perbandingan proporsional.

¹⁶Pasal 39 ayat (5) PP Rumah Susun menentukan bahwa "Hak milik atas satuan rumah susun terjadi sejak didaftarkan akta pemisahan dengan dibuatnya Buku Tanah untuk setiap satuan rumah susun yang bersangkutan". Dalam Pasal 5 Peraturan Kepala BPN No. 2/1989 menentukan bahwa "akta pemisahan beserta berkas-berkas lampirannya dipergunakan sebagai dasar dalam penerbitan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun". Berkas-berkas lampiran tersebut meliputi sertifikat hak atas tanah, ijin layak huni, warkah-warkah lainnya yang diperlukan.

¹⁷Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun.

Guna Serah dalam rangka revitalisasi Lapangan Karebosi,¹⁸ oleh *developer* di Kota Makassar telah dibangun Karebosi Link, yaitu sebuah bangunan pusat perniagaan yang berada di ruang bawah tanah Lapangan Karebosi, dan dilengkapi dengan kios-kios di dalamnya (yang menurut *developer*, Karebosi Link adalah rumah susun non hunian).¹⁹

Dalam perjanjian kerjasama tersebut, salah satu hak *developer* selaku pihak investor yang termaktub dalam Pasal 9 ayat (3) Perjanjian Bangun Guna Serah tersebut, adalah “Mengelola/menggunausahakan dengan pola Bangun Guna Serah (BGS) atas seluruh area yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3), dan/atau mengalihkan/menjaminkan/mengagunkan hak atas bangunan atau kios yang Izin Mendirikan Bangunan (IMB) atas nama Pemerintah Kota Makassar kepada pihak lain, dengan jangka waktu tidak melebihi jangka waktu dimaksud Pasal 5”.²⁰ Jangka waktu yang diberikan kepada pihak investor adalah selama 30 (tiga puluh) tahun²¹ untuk mengelola/menggunausahakan bangunan Karebosi Link (termasuk kios-kiosnya) yang berada di bawah Lapangan Karebosi.

Pada tahun 2008, *developer* telah menjual kios-kios itu secara *pre project selling* kepada masyarakat melalui PPJB dengan hak berupa hak

¹⁸Muhammad Ilham Arisaputra, *Build, Operate, And Transfer (Bangun, Guna, Serah) Pada Investasi PT Tosan Permai Dalam Rangka Revitalisasi Lapangan Karebosi*, Jurnal Penelitian Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Volume 1, Nomor 1, September 2011, hlm. 21.

¹⁹Berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli antara Pelaku Pembangunan (*Developer*) dengan Calon Pembeli/Pengguna pada Tahun 2008.

²⁰Muhammad Ilham Arisaputra, *op. cit*, hlm. 19-20.

²¹*Ibid*, hlm. 4.

milik atas satuan rumah susun di atas tanah hak guna bangunan.²² Apabila ditinjau dari regulasi rumah susun dan UUPA, maka terdapat ketidaksesuaian, bahwa hak guna bangunan yang menjadi dasar hak kepemilikan atas satuan rumah susun yang diperjanjikan dalam PPJB adalah hak atas tanah (permukaan bumi). Hak itu tidak sesuai untuk Karebosi Link yang berada di bawah tanah. Selain itu, tidak ada ketentuan peraturan yang mengatur tentang hak atas ruang bawah tanah.²³ Hal ini

²²Berdasarkan Pasal 17 PP Rumah Susun menentukan bahwa “satuan rumah susun dapat berada pada permukaan tanah, di atas tanah atau di bawah permukaan tanah, atau sebagian di bawah dan sebagian di atas permukaan tanah, merupakan dimensi dan volume ruang tertentu sesuai dengan yang telah direncanakan.” Dalam penjelasan pasal tersebut ditentukan bahwa “Satuan rumah susun yang digunakan bukan untuk hunian, dapat berada pada permukaan tanah, di atas atau di bawah permukaan tanah, atau sebagian di bawah dan sebagian di atas permukaan tanah berdasarkan persyaratan yang berlaku terhadap konstruksi, pencahayaan, peredaran udara, keserasian, kenikmatan serta hubungan ke dalam maupun ke luar serta pengamanan bila terjadi hal-hal yang membahayakan.” Oleh karena rumah susun merupakan bangunan gedung bertingkat dengan fungsi hunian atau fungsi usaha (non hunian), maka berdasarkan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung mengatur bahwa “penggunaan ruang di atas dan/atau di bawah tanah dan/atau air untuk bangunan gedung harus memiliki izin penggunaan sesuai ketentuan yang berlaku.” Dari penjelasan pasal tersebut ditentukan bahwa “misalnya pembangunan bangunan gedung seperti mal, terminal, dan perkantoran yang dibangun di atas atau di bawah jalan atau sungai, termasuk yang berada di atas atau di bawah ruang publik. Izin penggunaan atau pemanfaatan ruang diberikan oleh instansi yang berwenang dan bertanggung jawab atas penyelenggaraan prasarana dan sarana umum atau fasilitas lainnya tempat bangunan tersebut akan dibangun di atasnya atau di bawahnya.”

Lebih lanjut, berdasarkan Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang yang mengatur bahwa “pemanfaatan ruang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilaksanakan dengan pemanfaatan ruang, baik pemanfaatan ruang secara vertikal maupun pemanfaatan ruang di dalam bumi.” Contoh pemanfaatan ruang secara vertikal misalnya berupa bangunan bertingkat, baik di atas tanah maupun di dalam bumi. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 19 ayat (1) dan ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penatagunaan Tanah, yang dalam ayat (1) mengatur bahwa “kegiatan dalam rangka pemanfaatan ruang di atas dan di bawah yang tidak terkait dengan penguasaan tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilaksanakan apabila tidak mengganggu penggunaan dan pemanfaatan tanah yang bersangkutan.” Sedangkan, dalam ayat (3) menentukan bahwa “kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.” Dalam penjelasan Pasal 19 ayat (3) Peraturan Pemerintah di atas menentukan bahwa “yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku antara lain yang mengatur pertambangan dan rumah susun.”

²³Perlu diketahui bahwa hak atas tanah yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 16 ayat (1) UUPA hanya diperuntukkan atas tanah (permukaan) bumi saja, tidak meliputi

mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum dan menimbulkan kesan negatif, bahwa perjanjian itu lahir dengan cacat kehendak²⁴ pada apa yang disepakati oleh pembeli. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum terhadap pembeli/pengguna kios dalam memperoleh kepastian hukum terhadap hak-haknya.

Dari uraian di atas, maka isu hukum yang akan diteliti oleh penulis adalah konstruksi hukum bangunan Karebosi Link sebagai rumah susun berdasarkan regulasi rumah susun, keabsahan PPJB, cacat kehendak dalam PPJB, dan kepastian hukum atas penguasaan pembeli/pengguna.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah bangunan Karebosi Link dapat dikonstruksikan secara hukum sebagai rumah susun berdasarkan regulasi rumah susun di Indonesia?
2. Apakah perjanjian pengikatan jual beli dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling* antara pelaku pembangunan dan pembeli telah memenuhi syarat sahnya perjanjian?

ruang di bawah tanah, dan pejabat yang berwenang membuat akta otentik terkait peralihan hak atas tanah hanyalah pejabat pembuat akta tanah. Hak atas ruang bawah tanah tidak pernah diatur dalam ketentuan hukum tanah di Indonesia. Oleh karena kewenangan pejabat pembuat akta tanah hanya meliputi hak atas tanah, maka prestasi yang diperjanjikan dalam PPJB tidak dapat dilaksanakan di kemudian hari.

²⁴Pasal 1321 BW menentukan bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan. Kekhilafan, paksaan, dan penipuan merupakan cacat kehendak dalam perjanjian, dan penyalahgunaan keadaan sebagai cacat kehendak yang diakui dalam yurisprudensi.

3. Apakah telah tercapai kepastian hukum terhadap penguasaan pembeli/ pengguna atas kios satuan rumah susun pada Karebosi Link?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan memahami bangunan Karebosi Link dapat dikonstruksikan secara hukum sebagai rumah susun berdasarkan regulasi rumah susun di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan memahami perjanjian pengikatan jual beli dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling* antara pelaku pembangunan dan pembeli telah memenuhi syarat sahnya perjanjian.
3. Untuk mengetahui dan memahami kepastian hukum terhadap penguasaan pembeli/pengguna atas kios satuan rumah susun pada Karebosi Link.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoretik, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap perkembangan ilmu hukum dan menjadi sumber pengetahuan yang baru bagi mahasiswa khususnya mahasiswa kenotariatan mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling* dalam perjanjian pengikatan jual beli, serta kepastian hukum atas bentuk penguasaan pihak pembeli atas kios satuan rumah susun.

2. Secara praktis, penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dan pengetahuan praktis baik kepada instansi pemerintahan maupun bagi masyarakat dalam melakukan pengawasan terhadap para pelaku pembangunan rumah susun.

E. Orisinalitas Penulisan

Berdasarkan penelusuran terhadap judul penelitian tesis ini, ditemukan sedikitnya ada 3 (tiga) judul karya ilmiah yang terkait dengan penulisan yang dilakukan oleh penulis, yaitu:

1. Tesis Kepastian Hukum Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli. Ditulis oleh Andi Batari Anindhita. Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Hassanuddin 2017. Tesis tersebut berbeda dengan tesis yang penulis tulis, karena berfokus pada perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat oleh pelaku pembangunan yang tidak memberikan kepastian terhadap jangka waktu akan dilakukan akta jual beli maupun penyerahan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun yang ditinjau dari beberapa peraturan perundang-undangan.
2. Jurnal Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Perjanjian Pendahuluan Dalam Jual Beli Atas Satuan Rumah Susun Yang Dipasarkan Dengan Cara *Pre Project Selling*. Ditulis oleh Triyanto dan Habib Adjie. Jurnal Res Judicata, Volume 1, Nomor 1, Juni 2018. Universitas Narotama Surabaya. Jurnal ini berbeda dengan tesis yang penulis tulis, karena berfokus pada kepastian hukum

dalam perjanjian jual beli atas pemasaran rumah susun dengan sistem *pre project selling*, tanggung jawab pengembang, serta bentuk perlindungan konsumen dalam perjanjian pendahuluan apabila pengembang wanprestasi.

3. Jurnal Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Dalam Jual Beli Rumah Susun Komersial Yang Belum Dibangun. Ditulis oleh Rakhma Yulia Hastuty. Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya 2015. Jurnal ini berbeda dengan tesis yang penulis tulis, karena berfokus pada perlindungan hukum dan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh konsumen apabila pelaku pembangunan wanprestasi dalam perjanjian jual beli rumah susun komersial yang belum dibangun.

Dari hasil penelusuran tersebut di atas, terdapat perbedaan dengan penulisan yang dilakukan oleh penulis. Penulis berfokus pada pengikatan jual beli dalam penjualan kios satuan rumah susun secara *pre project selling*, meliputi perbuatan hukum dan objek yang diperjanjikan, serta bentuk penguasaan pembeli/pengguna kios satuan rumah susun yang akan ditinjau dari beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan.

Tesis ini dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi. Hal ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah sehingga penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan keasliannya secara ilmiah dan terbuka untuk dikritisi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian Sebagai Landasan Hubungan Hukum

1. Perjanjian Pada Umumnya

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (Inggris).²⁵ Definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 BW adalah:

“Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Sehubungan dengan definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 BW, Ahmadi Miru dan Sakka Pati berpendapat bahwa:²⁶

Pengertian ini seharusnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal. Artinya kalau hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, maka tampak seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi kalau disebutkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, maka pengertian perjanjian ini meliputi baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak.

Menurut Setiawan,²⁷ rumusan Pasal 1313 BW selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut, yaitu:

²⁵Salim HS (selanjutnya disebut Salim HS (a)), *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 160.

²⁶Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014, hlm. 63-64.

²⁷R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta, 1978, hlm. 49.

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 BW;

Dengan demikian, secara lengkap pengertian perjanjian adalah “perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”²⁸

Menurut Wirjono Prodjodikoro,²⁹ perjanjian merupakan “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melaksanakan sesuatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”

Hubungan hukum tersebut menimbulkan akibat hukum berupa timbulnya hak dan kewajiban³⁰ dan akibat yang muncul memang dikehendaki oleh para pihak.³¹ Menurut J. Satrio, suatu perjanjian menimbulkan dan berisi ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban antara dua pihak, atau dengan perkataan lain, perjanjian berisi perikatan.³²

²⁸Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013, hlm. 18.

²⁹Wirjono Prodjodikoro (selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro (a)), *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2011, hlm. 4.

³⁰Salim HS (selanjutnya disebut Salim HS (b)), *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hlm. 27.

³¹J. Satrio (selanjutnya disebut J. Satrio (a)), *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 10.

³²*Ibid*, hlm. 5-6. J. Satrio mengibaratkan kalau masing-masing perikatan adalah onderdilnya, maka keseluruhan perikatan merupakan mobilnya dan keseluruhan perikatan yang mempunyai kaitan satu sama lain itu yang dinamakan perjanjian. Perikatan-perikatan tersebut memberikan ciri yang membedakan perjanjian tersebut dari perjanjian yang lain.

Dengan demikian, hubungan antara perjanjian dan perikatan adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan, di samping sumber-sumber lainnya.³³ Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1233 BW atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah perikatan yang dilahirkan dari perjanjian. Dan tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 BW.³⁴

Dalam setiap perikatan akan timbul hak dan kewajiban pada dua sisi. Maksudnya, pada satu pihak ada hak untuk menuntut sesuatu dan di pihak lain menjadi kewajiban untuk memenuhinya. Sesuatu itu adalah prestasi yang merupakan hubungan hukum yang apabila tidak dipenuhi secara sukarela dapat dipaksakan, bahkan melalui hakim.³⁵ Dalam hal ini, apabila satu pihak tidak mengindahkan ataupun melanggar hubungan tadi, hukum dapat memaksakan supaya hubungan tersebut dipenuhi ataupun dipulihkan kembali.³⁶

³³R. Subekti (selanjutnya disebut R. Subekti (a)), *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa, 2010, hlm. 1.

³⁴R. Soeroso (selanjutnya disebut R. Soeroso (a)), *Perjanjian Di Bawah Tangan : Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 4.

³⁵Titik Triwulan Tutik (selanjutnya disebut Titik Triwulan Tutik (a)), *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 200.

³⁶Titik Triwulan Tutik (selanjutnya disebut Titik Triwulan Tutik (b)), *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006, hlm. 221.

2. Asas-Asas dalam Hukum Perjanjian

Asas hukum merupakan pokok-pokok pikiran yang melandasi setiap ketentuan perundang-undangan maupun putusan-putusan pengadilan di dalam suatu sistem hukum. Asas hukum bisa saja menjadi dasar dari beberapa ketentuan hukum atau sekumpulan peraturan.³⁷

Dalam hukum perjanjian dikenal banyak asas-asas, di antaranya adalah sebagai berikut:

a. Asas Konesualisme

Perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*consensus*) dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui konsensus belaka.³⁸

Di dalam Pasal 1320 BW terkandung asas yang esensial dari hukum perjanjian, yaitu asas konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian.³⁹ Perkataan ini berasal dari kata Latin *consensus* yang berarti sepakat. Hal tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang timbul sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, atau dengan perkataan lain perjanjian itu sudah sah apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas.⁴⁰

³⁷Herlien Budiono (selanjutnya disebut Herlien Budiono (a)), *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 28-29.

³⁸*Ibid*, hlm. 29.

³⁹Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 121.

⁴⁰R. Soeroso (a), *op. cit.*, hlm. 16.

R. Subekti menyatakan bahwa:⁴¹

Kesepakatan berarti persesuaian kehendak. Namun kehendak atau keinginan ini harus dinyatakan. Kehendak atau keinginan yang disimpan didalam hati, tidak mungkin diketahui pihak lain dan karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian. Menyatakan kehendak ini tidak terbatas pada mengucapkan perkataan-perkataan, ia dapat dicapai pula dengan memberikan tanda-tanda apa saja yang dapat menterjemahkan kehendak itu, baik oleh pihak yang mengambil prakarsa yaitu pihak yang “menawarkan” (melakukan “*offerte*”) maupun oleh pihak yang menerima penawaran tersebut.

Menurut Ahmadi Miru,⁴² dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut.

Namun demikian, tidak semua perikatan tunduk pada asas ini, karena terhadapnya ada pengecualian yakni terhadap perjanjian formal (hibah, perdamaian, dan lain-lain) serta perjanjian riil (pinjam pakai, pinjam-meminjam, dan lain-lain).⁴³

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) BW bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula ada yang mendasarkan

⁴¹R. Subekti (selanjutnya disebut R. Subekti (b)), *Aneka Perjanjian*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 6.

⁴²Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers, 2016, hlm. 3.

⁴³I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2018, hlm. 46.

pada Pasal 1320 BW yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian.⁴⁴

Lebih lanjut, Ahmadi Miru berpendapat bahwa kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya:⁴⁵

- 1) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- 4) bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- 5) kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Munir Fuady, asas kebebasan berkontrak ini adalah sebagai konsekuensi dari sistem terbuka (*open system*) dari hukum kontrak atau hukum perjanjian tersebut. Jadi, siapapun bebas membuat sebuah kontrak atau perjanjian, asal saja dilakukan dalam koridor-koridor hukum sebagai berikut:⁴⁶

- 1) Memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUHPerdara [sic'j] BW.
- 2) Tidak dilarang oleh undang-undang.
- 3) Tidak melanggar kebiasaan yang berlaku.
- 4) Dilaksanakan sesuai dengan unsur iktikad baik.

c. Asas Mengikatnya Suatu Perjanjian (*Pacta Sunt Servanda*)

Secara harfiah, *pacta sunt servanda* berarti bahwa perjanjian itu mengikat.⁴⁷ Para pihak harus memenuhi apa yang telah mereka sepakati dalam perjanjian yang telah mereka buat. Dengan kata lain, asas ini

⁴⁴Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 4.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶Munir Fuady (selanjutnya disebut Munir Fuady (a)), *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hlm. 181.

⁴⁷*Ibid.*, hlm. 182.

melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan kontraktual. Bahwa suatu kesepakatan harus dipenuhi dianggap sudah terberi dan kita tidak pernah mempertanyakannya kembali.⁴⁸

Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa:

“semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut I Ketut Oka Setiawan, walaupun sebelumnya semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, akan tetapi ketentuan ini tidak dapat diberlakukan secara mutlak.⁴⁹ Lebih lanjut, menurut I Ketut Oka Setiawan, asas ini dikecualikan dalam hal-hal berikut:⁵⁰

- 1) Adanya keadaan memaksa (*overmacht* atau *force majeure*).
- 2) Berlakunya ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara [sic'j] BW yang menyebutkan bahwa: “persetujuan-persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”.

d. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam Pasal

⁴⁸Herlien Budiono (a), *op. cit.*, hlm. 30-31.

⁴⁹I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 45.

⁵⁰*Ibid*, hlm. 45-46.

1338 ayat (3) BW bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.⁵¹

Ketentuan pasal ini menyoalkan pada tataran pelaksanaan suatu perjanjian, di mana perjanjian tersebut dalam keadaan sudah ada. Ketentuan pasal ini juga sudah dikenal sebagai pasal yang paling tidak jelas. Sebabnya adalah suatu iktikad baik merupakan pengertian yang abstrak, dan walaupun orang mengerti apa itu iktikad baik, orang itu tetap masih sulit merumuskannya.⁵²

Asas iktikad baik dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Pada iktikad baik nisbi, orang memerhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada iktikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.⁵³

Wirjono Prodjodikoro membagi iktikad baik menjadi 2 (dua), yaitu:⁵⁴

- 1) Iktikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Iktikad baik di sini biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi. Dalam konteks ini hukum memberikan perlindungan kepada pihak yang beriktikad baik, sedang bagi pihak yang beriktikad tidak baik (*te kwader trouw*) harus bertanggung jawab dan menanggung risiko. Iktikad baik semacam ini dapat disimak dari ketentuan Pasal 1977 (1) BW dan Pasal 1963 BW, dimana terkait dengan salah satu syarat untuk memperoleh hak milik atas barang melalui daluwarsa. Iktikad baik ini bersifat subjektif dan statis.

⁵¹Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm.5.

⁵²I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 80.

⁵³Salim HS (b), *op. cit.*, hlm. 11.

⁵⁴Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 137, dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Bandung, Sumur, 1992, hlm. 56-62.

- 2) Iktikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu. Pengertian iktikad baik semacam ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 (3) BW adalah bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat iktikad baik di sini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Beranjak dari pendapat Wirjono Prodjodikoro, maka pengertian iktikad baik berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) BW hendaknya dibedakan dengan pengertian iktikad baik berdasarkan Pasal 1963 BW dan Pasal 1977 ayat (1) BW. Pengertian iktikad baik berdasarkan Pasal 1338 ayat (3) BW diberikan batasan dalam arti objektif – dinamis, sedangkan pengertian iktikad baik berdasarkan Pasal 1963 BW dan Pasal 1977 ayat (1) BW diberikan batasan arti subjektif – statis.⁵⁵

Menurut Agus Yudha Hernoko, pemahaman substansi iktikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa iktikad baik hanya muncul sebatas pada tahap pelaksanaan perjanjian. Iktikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses kontraktual, artinya iktikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap pra kontraktual, kontraktual, dan pelaksanaan kontraktual.⁵⁶ Selanjutnya, menurut Ahmadi Miru, secara umum iktikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.⁵⁷

⁵⁵*Ibid*, hlm. 138.

⁵⁶*Ibid*, hlm. 139. Tahap pra kontraktual (*pra contractual*) merupakan tahap adanya penawaran dan penerimaan. Tahap kontraktual (*contractual*) merupakan tahap adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak. Tahap pelaksanaan kontraktual (*post contractual*) merupakan tahap pelaksanaan perjanjian.

⁵⁷Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 7.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Pada perjanjian yang harus dipenuhi selain syarat-syarat sahnyanya perjanjian, juga harus memenuhi unsur-unsur dari perjanjian itu sendiri.

Unsur-unsur perjanjian itu terdiri dari atas:

- a. unsur esensialia
- b. unsur naturalia
- c. unsur aksidentialia

Unsur esensialia adalah unsur yang harus ada dalam perjanjian tanpa adanya unsur esensialia, maka tidak ada perjanjian.⁵⁸ Untuk perjanjian tertentu seperti jual beli, harga jual beli merupakan salah satu unsurnya dan untuk perjanjian sewa-menyewa adalah uang sewanya.⁵⁹

Unsur naturalia adalah unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam perjanjian.⁶⁰ Dalam hal ini ketentuan undang-undang bersifat mengatur atau menambah (*regelend* atau *aanvullendrecht*).⁶¹ Unsur aksidentialia adalah unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya.⁶² Unsur ini dapat berupa ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para pihak.

⁵⁸R. Soeroso (a), *op. cit.*, hlm. 16.

⁵⁹Herlien Budiono (selanjutnya disebut Herlien Budiono (b)), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kedua*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013, hlm. 247.

⁶⁰Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 31.

⁶¹I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 44.

⁶²Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 32.

4. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian

Pada umumnya, untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu hal tertentu;
- d. suatu sebab yang halal.

Keempat syarat sahnya perjanjian tersebut di atas akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu perjanjian. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut.⁶³

Cara-cara untuk terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan secara tegas maupun dengan tidak tegas, yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadi penawaran dan penerimaan.⁶⁴ Beberapa contoh yang dapat dikemukakan, sebagai cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dan penerimaan adalah:⁶⁵

⁶³ *Ibid*, hlm. 14.

⁶⁴ *Ibid*.

⁶⁵ *Ibid*.

- 1) dengan cara tertulis;
- 2) dengan cara lisan;
- 3) dengan symbol-simbol tertentu; bahkan
- 4) dengan berdiam diri.

Berdasarkan beberapa cara terjadinya kesepakatan di atas, Ahmadi Miru berpendapat bahwa secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, dan diam-diam.⁶⁶

Di sisi lain, R. Subekti berpendapat bahwa kesepakatan berarti persesuaian kehendak. Tercapainya persesuaian kehendak itu tersebut diukur dengan pernyataan-pernyataan yang secara bertimbal balik telah dikeluarkan oleh kedua belah pihak.⁶⁷

Namun, adakalanya bahwa pernyataan seseorang itu sesuai dengan kehendaknya, akan tetapi kehendaknya di sini adalah tidak murni, karena didorong oleh sesuatu yang keliru. Selain itu, mungkin juga bahwa apa yang dinyatakan oleh seseorang itu tidak selaras dengan kehendaknya.

Sehubungan bahwa pernyataan itu tidak selalu sesuai dengan kehendak, maka timbul persoalan untuk menentukan telah terjadinya kata sepakat. Untuk menyelesaikan persoalan ini, maka perlu menggunakan berbagai teori untuk menjawabnya, yaitu:

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷R. Subekti (b), *op. cit.*, hlm. 6-7.

1) Teori Kehendak (*Willstheorie*).

Teori ini menekankan kepada faktor kehendak. Menurut teori ini, jika kita mengemukakan suatu pernyataan yang berbeda dengan apa yang dikehendaki, maka kita tidak terikat kepada pernyataan tersebut.⁶⁸ Yang menentukan adalah kehendak para pihak. Suatu perjanjian mengikat kalau kedua kehendak telah saling bertemu dan perjanjian mengikat atas dasar, bahwa kehendak mereka (para pihak) patut dihormati.⁶⁹

Pada prinsipnya, suatu persetujuan yang tidak didasarkan atas suatu kehendak yang benar adalah tidak sah. Konsekuensinya, yaitu:⁷⁰

Kalau orang memberikan suatu pernyataan yang tidak sesuai dengan kehendaknya, maka pernyataan tersebut tidak mengikat dirinya.

Perjanjian tidak muncul atas dasar pernyataan yang tidak dikehendaki. Agar pernyataan mengikat, ia harus didasarkan atas kehendak.

Dengan demikian, untuk adanya sepakat tetap harus ada pernyataan yang saling bertemu. Pernyataan dan kehendak memang harus ada, tetapi yang pokok adalah kehendaknya, sehingga kalau sampai terjadi bahwa pernyataan dan kehendaknya tidak sama, maka yang dipakai untuk menetapkan ada atau tidaknya sepakat adalah unsur kehendaknya.⁷¹ Oleh karena itu, pernyataan harus sesuai dengan kehendak. Adapun, keberatan terhadap teori ini didasari alasan, karena tidak mudah untuk membuktikan, bahwa kehendak seseorang itu lain daripada yang dinyatakan. Berbeda dalam hal menggunakan sarana

⁶⁸R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 57.

⁶⁹J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 195.

⁷⁰*Ibid*, hlm. 196.

⁷¹*Ibid*, hlm. 197.

telegram atau surat menyurat, orang masih dapat membuktikan, bahwa apa yang disampaikan melalui sarana tersebut tidak sesuai dengan apa yang dikehendaki, dengan cara menunjukkan salinan dari telegram.⁷²

2) Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*).⁷³

Menurut teori ini, kebutuhan masyarakat menghendaki bahwa kita dapat berpegang pada apa yang dinyatakan. Dengan demikian, perjanjian telah terjadi tanpa menghiraukan apakah yang dinyatakan oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya masing-masing pihak atau tidak.⁷⁴ Yang menjadi patokan teori ini adalah apa yang dinyatakan oleh seseorang.⁷⁵

Pernyataan tersebut merupakan pernyataan kehendak dari seseorang, bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum, atau dengan perkataan lain, pernyataan kehendak tersebut, selain ditujukan kepada pihak lain, juga ditujukan kepada akibat hukum yang diharapkan timbul.⁷⁶ Adapun, keberatan dari teori ini didasari dengan pertimbangan, bahwa adanya kemungkinan pernyataan seseorang yang tidak sesuai

⁷²*Ibid*, hlm. 195-196.

⁷³Teori pernyataan (*verklarungstheorie*) sebelumnya didahului dengan munculnya teori *gevaarzetting*. Teori *gevaarzetting* ini merupakan kebalikan dari teori kehendak (*wilstheorie*). Menurut teori ini, setiap orang harus bertanggung jawab sendiri atas kekeliruan di dalam ucapannya. Berkaitan dengan teori ini, J. Satrio menyatakan bahwa "teori ini pada prinsipnya mengatakan, bahwa barang siapa turut serta dalam pergaulan hidup, harus mau menerima konsekuensi, bahwa tindakan/sikapnya termasuk pernyataannya, dapat membahayakan orang lain, yaitu adanya orang lain menderita rugi karenanya, dengan konsekuensinya harus mau menanggung akibat kerugian tersebut. Atau dengan perkataan lain, setiap orang yang turut serta dalam pergaulan hidup, harus menerima konsekuensi, bahwa tindakan dan ucapannya mungkin ditafsirkan oleh pihak lain menurut arti yang dianggap patut oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Orang tidak boleh sembarangan mengucapkan sesuatu, dan akibat salah ucap tak patut untuk turut dipikul oleh orang lain, tetapi harus dipikul si salah ucap sendiri". Lalu munculah teori pernyataan (*verklarungstheorie*). Lihat J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 203-204.

⁷⁴R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 58.

⁷⁵J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 204.

⁷⁶*Ibid*, hlm. 174, 191.

dengan kehendaknya, seperti pada orang gila, orang mabuk, orang yang berada di bawah pengaruh hipnotis, dan orang yang menyatakan sesuatu tidak secara serius (bercanda) atau salah ucap. Oleh karena itu, pernyataan kehendak tidak selalu (dalam keadaan yang bagaimanapun) dapat dipakai sebagai dasar keterikatan seseorang secara adil..⁷⁷

3) Teori Kepercayaan (*Vetrouwenstheorie*).

Teori ini beranjak dari teori pernyataan, tetapi yang diperlunak. Tidak semua pernyataan melahirkan perjanjian. Pernyataan yang melahirkan perjanjian hanyalah pernyataan kepada pihak lain yang menurut kebiasaan di dalam masyarakat menimbulkan kepercayaan bahwa hal yang dinyatakan memang benar dikehendaki.⁷⁸ Yang menentukan bukan pernyataannya, tetapi kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataan tersebut.⁷⁹

Menurut teori ini, kata sepakat terjadi, jika ada pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya.⁸⁰ Dengan perkataan lain, pernyataan yang mengikat adalah pernyataan yang menurut ukuran orang normal patut atau layak dipercaya sebagai pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya. Sehubungan dengan itu, J. Satrio menyatakan bahwa:⁸¹

⁷⁷*Ibid*, hlm. 194, 208.

⁷⁸Herlien Budiono (a), *op. cit.*, hlm. 78. Bandingkan dengan teori *reliance injurious* dari Roscou Pound, di mana unsur kepercayaan atau pengharapan yang ditimbulkan oleh pernyataan seseorang turut berperan menjadi unsur yang menentukan ada atau tidaknya sepakat. Lihat J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 208.

⁷⁹J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 209.

⁸⁰R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 58.

⁸¹J. Satrio (a), *op. cit.*, hlm. 225-226.

Kalau pernyataan seseorang, menurut ukuran normal, tidak menimbulkan kepercayaan pada pihak lawan, bahwa yang dinyatakan kepadanya memang dikehendaki olehnya, maka kita berpegang pada “kehendak” sebagai faktor yang menentukan adanya sepakat.

Kalau pernyataan, menurut ukuran normal, membangkitkan keyakinan pada pihak lawan, bahwa memang itu yang dikehendaki oleh si pemberi pernyataan, maka kita berpegang pada “pernyataan”-nya.

Berdasarkan ketiga teori tersebut di atas, pernyataan seseorang harus sesuai dengan kehendaknya. Kehendak ini harus dinyatakan, tidak terbatas pada mengucapkan kata-kata, tetapi dapat pula dilakukan dengan memberikan tanda-tanda apa saja yang dapat menerjemahkan kehendak itu. Namun, adakalanya pernyataan seseorang adalah sesuai dan cocok dengan kehendaknya, akan tetapi kehendaknya di sini tidak murni, karena ada cacat pada kehendak itu.

Menurut I Ketut Oka Setiawan, kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, artinya masing-masing pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat dalam mewujudkan kehendaknya.⁸²

Mengingat kesepakatan harus diberikan secara bebas (sukarela), maka BW menentukan ada 3 (tiga) sebab kesepakatan tidak diberikan secara sukarela, yaitu karena adanya paksaan, kekhilafan, dan penipuan. Pasal 1321 BW menentukan bahwa:

“Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

⁸²I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 61.

Menurut R. Setiawan, jika kehendak seseorang pada waktu membuat perjanjian dipengaruhi oleh kesan/pandangan yang palsu, maka dalam hal ini terdapat kekhilafan.⁸³

Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi pokok atau tujuan dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian⁸⁴ sebagaimana diatur dalam Pasal 1322 BW.⁸⁵

Menurut Agus Yudha Hernoko, terdapat kesesatan atau kekhilafan apabila terkait dengan “hakikat benda atau orang” dan pihak lawan harus mengetahui atau setidaknya mengetahui bahwa sifat atau keadaan yang menimbulkan kesesatan bagi pihak lain sangat menentukan.⁸⁶ Hakikat barang adalah sifat-sifat/ciri-ciri daripada barangnya yang bagi para pihak merupakan alasan dibuatnya perjanjian yang menyangkut barang tersebut.⁸⁷ Sedangkan, kekhilafan terkait orang atau subjek perjanjian, Ahmadi Miru dan Sakka Pati⁸⁸ berpendapat bahwa kekhilafan tidak dapat dijadikan alasan pembatalan perjanjian jika seseorang hanya khilaf tentang subjek perjanjian, kecuali kalau yang menjadi objek perjanjian adalah keahlian orang tersebut.

⁸³R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 60. Yang dimaksud kekhilafan merupakan gambaran yang salah, yang diperoleh salah satu pihak mengenai objek perjanjian atau mengenai diri pihak lain. Pada kekhilafan ini terdapat persesuaian kehendak, tetapi kehendak salah satu pihak terbentuk di bawah pengaruh gambaran yang salah.

⁸⁴Hartono Hadisoeparto, *Seri Hukum Perdata: Pokok-Pokok Hukum Perikatan Dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, 1984, hlm. 33.

⁸⁵Pasal 1322 BW menentukan bahwa: Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian (ayat 1). Kekhilafan itu tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seorang bermaksud membuat suatu perjanjian, kecuali jika perjanjian itu telah dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut (ayat 2).

⁸⁶Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 171.

⁸⁷R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 60.

⁸⁸Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *op. cit.*, 70.

Dengan demikian, terang dan nyata bahwa pihak yang khilaf tidak akan menutup perjanjian, setidaknya-tidaknya tidak dengan ketentuan-ketentuan yang sama, jikalau ia semula mengetahui tidak terdapatnya sifat tersebut, karena sifat itu adalah esensial bagi pihak yang khilaf.

Adapun cacat pada kehendak yang lain adalah paksaan. Menurut Hartono Hadisoeparto,⁸⁹ paksaan dapat terjadi jika orang yang memberikan kesepakatannya itu karena takut terhadap suatu ancaman, misalnya kalau dia tidak mau memberikan kesepakatannya akan dibunuh atau akan dianiaya keluarganya, dan sebagainya.

Paksaan dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian atau pihak ketiga untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut dibuat.⁹⁰ Paksaan dapat berupa ancaman-ancaman tertentu yang melanggar hukum, bukan ancaman yang diperkenankan oleh hukum, misalnya gugatan kepailitan.

Menurut Nieuwenhuis, ancaman yang melanggar hukum dapat terjadi dalam dua hal, yaitu sebagai berikut:⁹¹

- 1) Sesuatu yang diancamkan itu sendiri memang sudah melanggar hukum, misalnya pembunuhan, penganiayaan, laporan palsu, dan lain-lain.
- 2) Sesuatu yang diancamkan itu tidak melanggar hukum, namun ancaman itu bertujuan untuk mencapai sesuatu yang tidak dapat menjadi hak pelakunya.

⁸⁹Hartono Hadisoeparto, *op. cit.*, hlm. 33. Yang dimaksud dengan paksaan di sini bukanlah paksaan secara fisik, tetapi paksaan secara psikis. Oleh karena itu, istilah "ancaman" lebih baik daripada istilah paksaan. Jadi, bukan paksaan (fisik), tetapi ketakutanlah yang disebabkan oleh suatu "ancaman", yang menghindarkan pernyataan kehendak yang bebas.

⁹⁰Munir Fuady (selanjutnya disebut Munir Fuady (b)), *Hukum Kontrak Buku Kesatu*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2015, hlm. 30

⁹¹Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 25, dikutip dari Nieuwenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya, Universitas Airlangga, 1985, hlm. 11-17.

Dengan demikian, ancaman tersebut sedemikian menimbulkan ketakutan sehingga kehendak seseorang terbentuk secara cacat. Kehendak betul telah dinyatakan, tetapi kehendak tersebut muncul sebagai akibat adanya ancaman. Tanpa ada ancaman tentunya perbuatan hukum tidak akan terwujud.

Selain kekhilafan dan paksaan, cacat pada kehendak yang diatur dalam BW adalah penipuan. Pasal 1328 ayat (1) BW menentukan bahwa:

Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu-muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu-muslihat tersebut.

Penipuan dapat terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai dengan akal-anakalan cerdik, sehingga pihak lainnya terbujuk karenanya untuk memberikan perizinannya.⁹² Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.

Dalam hal penipuan, seseorang dengan sengaja dengan kehendak dan pengetahuan memunculkan kesesatan pada orang lain. Penipuan dikatakan terjadi tidak saja bilamana suatu fakta tertentu dengan sengaja tidak diungkapkan atau disembunyikan, tetapi juga suatu informasi keliru dengan sengaja diberikan ataupun terjadi dengan tipu daya lain.⁹³

⁹²Hartono Hadisoeparto, *op. cit.* hlm. 33.

⁹³Herlien Budiono (selanjutnya disebut Herlien Budiono (c)), *Demikian Akta Ini: Tanya Jawab Mengenai Pembuatan Akta Notaris di dalam Praktik*, Bandung: PT Aditya Citra Bakti, 2018, hlm. 268.

Sependapat dengan Hartono Hadisoeparto dan Herlien Budiono, menurut penulis, penipuan adalah suatu bentuk khusus dari kekhilafan. Penipuan ada bila gambaran yang

Agus Yudha Hernoko berpendapat bahwa:⁹⁴

Penipuan merupakan bentuk kesesatan yang dikualifisir, artinya ada penipuan bila gambaran yang keliru tentang sifa-sifat dan keadaan-keadaan (kesesatan) ditimbulkan oleh tingkah laku yang sengaja menyesatkan dari pihak lawan. Untuk berhasilnya dalil penipuan disyaratkan bahwa gambaran yang keliru itu ditimbulkan oleh rangkaian tipu daya (*kunstgrepen*). Oleh karena itu, sekadar melebih-lebih produk, missal “Kecap ABC Paling Lezat”, “Yamaha Nomor 1 di Dunia”, dalam perspektif hukum belum dapat dikualifikasikan sebagai penipuan. Penekanannya terletak pada rangkaian tipu muslihat yang menggerakkan orang lain untuk bersepakat, dan sebaliknya tidak akan bersepakat atau mengajukan penawaran lain seandainya tahu adanya penipuan tersebut.

Adapun cacat kehendak yang tidak diatur dalam BW, namun diterima di dalam yurisprudensi, yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).⁹⁵

Penyalahgunaan keadaan adalah keadaan tergeraknya seseorang karena suatu keadaan khusus untuk melakukan tindakan hukum dan pihak lawan menyalahgunakan hal ini.⁹⁶ Keadaan khusus dapat berupa keadaan memaksa/darurat, keadaan kejiwaan tidak normal, tidak dapat berpikir panjang atau kurang pengalaman. Termasuk pula, ketergantungan pada orang lain dalam memutuskan sesuatu, atau dalam keadaan

salah salah satu pihak ditimbulkan dengan sengaja oleh tipu muslihat/tipu daya pihak yang lainnya. Akan tetapi, harus ada hubungan kausal antara penipuan dengan terjadinya perjanjian, dengan kata lain, pihak yang ditipu (tertipu) tidak akan mengadakan perjanjian itu bila tidak dilakukan tipu muslihat oleh pihak lain. Dalam hal penipuan, apa yang dijanjikan itu tidak ada, artinya pihak yang menipu dalam mengadakan perjanjian membuat janji (prestasi) yang sejak semula tidak ada sama sekali atau pernyataannya berbeda dengan kenyataan yang sebenarnya.

⁹⁴Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 171-172. Maksud Agus Yudha Hernoko mengenai ‘dikualifisir’, adalah terdapat kesesatan (kekhilafan) salah satu pihak, namun kesesatan ini disengaja oleh pihak lain. Jadi persamaan antara kesesatan dan penipuan adalah adanya pihak yang sesat, sedang perbedaannya terletak pada unsur kesengajaan untuk menyesatkan pada penipuan.

⁹⁵Penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van omstandigheden*) diatur dalam Pasal 3: 44 NBW (BW Belanda).

⁹⁶Herlien Budiono (c), *op. cit.*, hlm 269.

dikuasai pihak lawan yang tanpa keadaan tersebut orang yang bersangkutan tidak akan mengadakan perjanjian tersebut.⁹⁷

Penyalahgunaan keadaan ini terjadi jika salah satu pihak mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus, seperti yang disebutkan di atas tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya. Oleh karena itu, tanpa adanya penyalahgunaan keadaan itu, maka perjanjian itu tidak akan ditutup dengan syarat yang sama.

J. M. van Dunne membedakan penyalahgunaan karena keunggulan ekonomis dan keunggulan kejiwaan (psikologis), yang diuraikan sebagai berikut:⁹⁸

- 1) persyaratan-persyaratan untuk penyalahgunaan keunggulan ekonomis:
 - a) satu pihak harus mempunyai keunggulan ekonomis terhadap yang lain;
 - b) pihak lain terpaksa mengadakan perjanjian.
- 2) persyaratan untuk adanya penyalahgunaan keunggulan kejiwaan:
 - a) salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif, seperti hubungan kepercayaan istimewa antara orang tua dan anak, suami istri, dokter pasien, pendeta jemaat;
 - b) salah satu pihak menyalahgunakan keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan, seperti adanya gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang tidak baik, dan sebagainya.

⁹⁷Herlien Budiono (selanjutnya disebut Herlien Budiono (d)), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kesatu*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2016, hlm. 17.

⁹⁸H. P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda Dan Indonesia)*, Yogyakarta: Liberty, 2010, hlm. 51-52, dikutip dari J.M. van Dunne dan Gr. van der Burght, *Penyalahgunaan Keadaan, Diktat Kursus Hukum Perikatan Bagian III*, (Terjemahan Sudikno Mertokusumo), Yogyakarta, 1987, hlm. 15-21.

Dengan demikian, pada penyalagunaan keadaan karena keunggulan ekonomi, ada keadaan terdesak dan tidak ada alternatif lain bagi pihak yang lemah dari segi ekonomi, dan dalam keadaan seperti itu, mereka tidak memungkinkan lagi mengadakan perundingan. Di sisi lain, pada penyalahgunaan keadaan karena keunggulan psikologi ini, keunggulan psikologi yang dimiliki salah satu pihak disalahgunakan sehingga pihak lain melakukan tindakan hukum yang tidak bijaksana dan malahan merugikan dirinya sendiri.⁹⁹

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Setiap subjek hukum yang memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan hukum adalah pengemban hak dan kewajiban hukum. Siapa yang dapat dan boleh bertindak serta mengikatkan diri adalah mereka yang cakap bertindak dan mampu untuk melakukan suatu tindakan hukum sehingga berakibat hukum.¹⁰⁰ Orang-orang atau pihak-pihak dalam mengadakan perjanjian haruslah cakap menurut hukum, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1329 BW yang menentukan bahwa:

“Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, terkecuali ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap.”

Tidak cakap menurut hukum adalah mereka yang oleh undang-undang dilarang melakukan tindakan hukum, terlepas dari apakah secara faktual ia mampu memahami konsekuensi tindakannya.

⁹⁹Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 50.

¹⁰⁰Herlien Budiono (c), *op. cit.*, hlm. 29-30.

Pasal 1330 BW menentukan bahwa:¹⁰¹

Tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. orang-orang yang belum dewasa;
2. mereka yang ditaruh d bawah pengampuan;
3. orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Menurut Ahmadi Miru bahwa:¹⁰²

Seorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan perjanjian jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya, setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros.

¹⁰¹Mengenai “orang-orang yang belum dewasa” sebagaimana diatur pada angka (1), kriterianya ditentukan oleh Pasal 330 ayat (1) BW yang menentukan: “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.” Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa sebagaimana diatur dalam Pasal 330 ayat (2) BW. Mengenai “mereka yang ditaruh di bawah pengampuan”, berdasarkan Pasal 433 BW menentukan bahwa: “Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.” Apabila seorang dalam keadaan yang disebutkan itu terpenuhi, tidaklah dengan sendirinya ia kehilangan kecakapan, tetapi haruslah dimintakan ke pengadilan untuk penetapan pengampuannya. Pasal 446 ayat (1) BW mengatur bahwa: “Pengampuan mulai berjalan terhitung semenjak putusan atau penetapan diucapkan.”

Mengenai “orang-orang perempuan” sebagaimana ditentukan dalam angka (3), Ahmadi Miru berpendapat bahwa “sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian.” (Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 29). Dalam Pasal 105, Pasal 108, dan Pasal 110 BW menentukan bahwa seorang istri tanpa bantuan suami tidak dapat melakukan perbuatan hukum (termasuk membuat perjanjian). Dengan kata lain, ketentuan pasal tersebut seorang istri kehilangan kecakapan tanpa bantuan suami. Akan tetapi, hal tersebut diadakan melalui ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA RI) Nomor 3 Tahun 1963, sehingga kedudukan seorang istri menjadi cakap. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menentukan bahwa: “(ayat 1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. (ayat 2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.”

¹⁰²Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 29.

Dalam perkembangannya, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), maka seseorang dianggap tidak cakap apabila:¹⁰³

- 1) belum dewasa (belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah/kawin;
- 2) sudah dewasa, tetapi gelap mata, sakit ingatan, dungu atau boros, dengan kata lain ia berada di bawah pengampuan.

¹⁰³Dengan diundangkannya UU Perkawinan, mengakibatkan adanya perbedaan mengenai usia dewasa dari seseorang dengan yang sebelumnya diatur dalam Pasal 330 ayat (1) BW, yaitu usia 21 (dua puluh satu) tahun. Berdasarkan Pasal 47 *jo.* Pasal 50 UU Perkawinan, seorang anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun berada di bawah kekuasaan orang tua, atau wali (dalam hal anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua). Orang tua atau wali mewakili kepentingan anak tersebut baik mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan maupun mengenai harta bendanya. Hal ini berarti, bahwa anak yang telah mencapai umur 18 (delapan belas tahun) telah lepas atau bebas dari kekuasaan orang tua atau perwalian.

Perbedaan tersebut timbul karena usia dewasa yang diatur dalam Pasal 330 ayat (1) BW adalah 21 (dua puluh satu) tahun, sedangkan ketentuan mengenai batas seorang anak berada di bawah kekuasaan orang tua, atau perwalian adalah 18 (delapan belas) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 47 *jo.* Pasal 50 UU Perkawinan. Hal ini menimbulkan pertentangan, apabila usia kedewasaan mengikuti ketentuan Pasal 330 ayat (1) BW, sebab akan mengakibatkan masa vakum bagi seseorang yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun. Ia tidak dapat melakukan suatu perbuatan hukum atau hubungan hukum, karena orang lain (orang tua atau wali) tidak dapat mewakili dirinya lagi, sedangkan ia sendiri tidak cakap untuk bertindak sendiri.

J. Satrio menyatakan bahwa “pada waktu mereka telah berumur 18 tahun, maka kekuasaan orang tua dan perwalian berakhir, hal mana berarti, bahwa orang tua dan wali tidak dapat lagi mewakili mereka lagi dalam tindakan-tindakan hukum. Padahal kalau kita tetap berpegang pada patokan 21 tahun untuk mengukur kedewasaan, maka bertindak sendiri mereka belum boleh. Lalu bagaimana dengan penyelenggaraan kepentingan mereka antara umur 18 dan 21 tahun?”. Lebih lanjut, J. Satrio berpendapat bahwa “umur lebih dari 18 tahun pada masa kini kiranya patut untuk dianggap sudah dapat menyadari akibat dari tindakan/sikapnya.” Lihat J. Satrio (selanjutnya disebut J. Satrio (b)), *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku II*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 9-11.

Dengan demikian, menurut penulis, usia kedewasaan dari seseorang sebaiknya mengacu pada usia 18 (delapan belas) tahun, karena ia dianggap sudah dapat menyadari akibat dari tindakan atau perbuatannya, termasuk dalam mengadakan hubungan hukum. Sehingga mereka yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau tidak lebih dahulu telah menikah/kawin.

Dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan pun, pandangan yang berkembang pada saat ini telah banyak menggunakan usia 18 (delapan belas) tahun sebagai dasar untuk menetapkan usia dewasa. Hal ini beranjak dari penafsiran *a contrario* terhadap ketentuan Pasal 47 *jo.* Pasal 50 UU Perkawinan.¹⁰⁴

¹⁰⁴Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 186. Beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan pada saat ini telah menegaskan standar usia 18 (delapan belas) tahun sebagai usia dewasa, yang berkorelasi dengan penafsiran *a contrario* terhadap Pasal 47 *jo.* Pasal 50 UU Perkawinan, seperti: Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris *jo.* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN). Dalam ketentuan Pasal 39 ayat (1) *jo.* Pasal 40 ayat (2) huruf a dan huruf b UUJN ditentukan, bahwa syarat untuk dapat menjadi penghadap atau saksi dalam pembuatan akta notaris, yaitu telah berumur 18 (delapan belas) tahun (atau sebelumnya telah menikah) dan cakap melakukan perbuatan hukum. Mengenai syarat “cakap melakukan perbuatan hukum”, dapat ditafsirkan bahwa kecakapan yang dimaksudkan bukanlah kecakapan terkait batas umur, tetapi kecakapan dengan tidak berada di bawah pengampuan, karena kecakapan mengenai batas umur telah ditegaskan dalam syarat umur 18 (delapan belas) tahun. Ketentuan-ketentuan ini juga dilandasi dengan pertimbangan, bahwa orang yang telah berumur 18 (delapan belas) tahun dianggap dewasa, sehingga telah mampu dibebani tanggung jawab hukum dan kiranya patut pula dianggap sudah dapat menyadari akibat dari perbuatannya.

Berbeda halnya dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak *jo.* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) *jis.* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU Peradilan Anak), yang menggunakan istilah “anak”. Dalam UU Perlindungan Anak *jo.* UU Peradilan Anak ditentukan, bahwa mereka yang termasuk dalam kategori “anak” adalah mereka yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun. Hal ini menimbulkan persoalan, bahwa mereka yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, tetapi sudah pernah melangsungkan perkawinan, tetap dianggap belum dewasa. Hal ini kembali dipertegas dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang menentukan bahwa “diversi diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun atau telah berumur 12 tahun meskipun pernah kawin, tetapi belum berumur 18 tahun, yang diduga melakukan tindak pidana”.

Pengaturan tersebut didasari dengan pertimbangan, bahwa dalam rangka mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak, serta menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak secara optimal dan terarah, baik dari fisik, mental, spiritual maupun sosial, yang diharapkan memberikan kehidupan terbaik bagi anak sebagai penerus cita-cita bangsa yang potensial. Oleh karena itu, anak perlu mendapatkan pengawasan dan perlakuan yang bersifat pembinaan dan perlindungan, agar kelak mampu bertanggung jawab dan mencegah anak untuk terhindar dari perbuatan yang menyimpang, terutama melanggar hukum. Sehubungan dengan itu, kiranya patut dikatakan, bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU Perlindungan Anak *jo.* UU Peradilan Anak dimaksudkan untuk melindungi anak, termasuk yang sudah pernah kawin, tetapi belum berumur 18 tahun, dari kemungkinan melakukan perbuatan yang melanggar hukum atau menderita kerugian

c. Suatu hal tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu adalah objek perjanjian harus jelas dan sekurang-kurangnya ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu.¹⁰⁵ Pasal 1333 BW menentukan bahwa:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.”

Akibat dari ketentuan Pasal 1333 BW di atas adalah perikatan yang ditimbulkan oleh perjanjian harus mempunyai objek, atau prestasi yang diperjanjikan harus cukup jelas, yaitu tertentu atau dapat ditentukan. Boleh saja tidak tertentu, asal saja dapat ditentukan kemudian baik mengenai jumlahnya maupun mengenai harganya.

sebagai akibat dari tindakannya sendiri. Bisa saja di antara mereka yang dinyatakan cakup (dalam hal ini telah kawin, tetapi belum berumur 18 tahun), tetapi masih belum dapat merumuskan kehendaknya dengan benar dan belum dapat mengukur akibat hukum dari tindakannya, seperti orang dewasa yang berada di bawah pengampuan. Meskipun begitu, mereka ini tetap diberikan hak dan kewajiban keperdataan sebagai orang dewasa sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 20 UU Peradilan Anak.

Adapun menurut Ade Maman Suherman dan J. Satrio, bahwa istilah “anak” yang berdiri sendiri tidak ada kaitannya dengan masalah kecakapan dan kewenangan bertindak, kecuali dikaitkan dengan “umur” dan “kedewasaan”. Istilah “anak belum dewasa” dalam satu kesatuan merupakan istilah teknis hukum yang tidak boleh dipecah menjadi “anak” dan “belum dewasa”. Istilah “anak” dalam rangkaian frasa “anak belum dewasa” dalam satu kesatuan mempunyai arti khusus dalam hukum, yang berkaitan dengan kecakapan bertindak. Perlu disadari bahwa seringkali kata “anak” dalam ketentuan peraturan perundang-undangan hanya hendak menunjukkan kedudukan seseorang dalam hubungan kekeluargaan. Lihat Ade Maman Suherman dan J. Satrio, *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur (Kecakapan dan Kewenangan Bertindak Berdasar Batasan Umur)*, Jakarta: Nasional Legal Reform Program, 2010, hlm. 4-5.

¹⁰⁵Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 30.

Barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat pula menjadi pokok perjanjian. Pengertian barang-barang yang baru akan ada mengacu pada pengertian bahwa barang tersebut belum ada.¹⁰⁶ Hal ini diatur dalam Pasal 1334 BW yang menentukan bahwa:

- 1) Barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian.
- 2) Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, atau pun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu; dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan Pasal 169, 176 dan 178.

Dengan demikian, objek perjanjian dapat pula berupa benda, baik yang sekarang ada dan yang nanti akan ada. Mengenai objek perjanjian barang yang baru akan ada, dikecualikan dalam hal warisan yang belum terbuka sebagaimana diatur dalam Pasal 1334 ayat (2) BW.

d. Suatu sebab yang halal

Perkataan sebab yang dalam bahasa Belanda disebut *oorzaak*, dan dalam bahasa Latin disebut *causa*, merupakan syarat keempat dari suatu perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1320 BW.¹⁰⁷ Pengertian kausa atau sebab sebagaimana ditentukan Pasal 1320 BW, harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 dan Pasal 1337 BW.¹⁰⁸

¹⁰⁶Herlien Budiono (a), *op. cit.*, hlm. 110.

¹⁰⁷I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 68.

¹⁰⁸Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 194. Pasal 1335 BW menentukan bahwa: "Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan." Sedangkan, Pasal 1337 BW menentukan bahwa: "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum."

Meskipun undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau kausa, namun yang dimaksudkan di sini menunjuk pada adanya hubungan tujuan (*causa finalis*), yaitu apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup perjanjian atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat penutupan perjanjian.¹⁰⁹

Hoge Raad merumuskan *causa* sebagai apa yang menjadi tujuan para pihak dalam menutup perjanjian. Hal ini tampak dari *arrest Hoge Raad* 17 November 1922, dalam perkara Zeilemaker melawan Mirandolle. *Hoge Raad* menyatakan, bahwa kausa suatu perjanjian adalah apa yang menjadi tujuan para pihak dengan menutup perjanjian tersebut.¹¹⁰

Pengertian kausa (*causa finalis* - kausa tujuan) hendaknya dibedakan dengan pengertian kausa pada Pasal 1365 BW. Pengertian kausa pada Pasal 1365 BW adalah sebab atau penyebab yang menimbulkan kerugian (*causa efficiens*).¹¹¹

Sementara itu, R. Setiawan berpendapat bahwa:¹¹²

Perlu dibedakan secara tegas antara sebab dan motif. Motif adalah alasan yang mendorong bathin [sic'ij] batin seseorang untuk melakukan sesuatu hal. Motif untuk membeli rumah adalah untuk menempati rumah tersebut. Bagi hukum motif adalah tidak penting. Sebab adalah tujuan daripada persetujuan. Sebab dalam utang piutang dengan bunga adalah pihak yang satu ingin mendapatkan uang, sedangkan pihak yang lain menerima bunga. Pada jual beli, yang satu mendapatkan barang yang lain harganya. Sahnya *causa* dari suatu persetujuan ditentukan pada saat persetujuan dibuat.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 195.

¹¹¹ *Ibid.* Kausa di sini menunjukkan adanya hubungan sebab-akibat antara perbuatan melanggar hukum (sebagai kausa penyebab) dengan kerugian yang ditimbulkan (akibat, *causa efficiens*), sehingga menimbulkan kewajiban untuk memberikan ganti rugi.

¹¹² R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 62.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, berdasarkan ketentuan Pasal 1335 dan Pasal 1337 BW, suatu perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (batal), apabila perjanjian tersebut:¹¹³ tanpa sebab, kausanya (sebab) palsu, atau kausanya (sebab) terlarang.

Berdasarkan uraian keempat syarat sahnya perjanjian tersebut di atas, maka dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) syarat sahnya perjanjian, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif (kesepakatan dan kecakapan) menyangkut soal orang-orang yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat objektif (suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal) menyangkut objek dari perbuatan hukum itu.

Apabila persyaratan tersebut tidak terpenuhi, maka akibatnya ialah bahwa dengan tidak dipenuhinya persyaratan subjektif, maka perjanjian dapat dibatalkan oleh salah satu pihak melalui pengadilan, sedangkan apabila yang tidak terpenuhi syarat objektif, maka perjanjian batal demi hukum.¹¹⁴ Ini berarti bahwa perjanjian tersebut seolah-olah tidak pernah ada, atau sejak semula secara yuridis tidak pernah ada perikatan.¹¹⁵

¹¹³Perjanjian tanpa sebab merupakan perjanjian yang secara teknis terjadi secara tepat, namun undang-undang tidak memberikan akibat hukum oleh karena perjanjian itu akan menimbulkan suatu perikatan tanpa alasan (dasar) yang patut. Suatu perjanjian dapat juga disebut tanpa sebab, jika tujuan yang dimaksud oleh para pihak pada waktu dibuatnya perjanjian tidak akan tercapai. Perjanjian dengan sebab yang palsu merupakan perjanjian dimana kedua pihak dengan sengaja menyebut kausa yang bertentangan dengan kebenaran. Maksud kedua pihak dengan perjanjian demikian adalah agar supaya pihak ketiga percaya pada sebab atau kausa yang disebut. Sebab yang palsu ini disebut juga sebab yang disimulasi, karena kausa (sebab) yang diadakan oleh para pihak untuk menyelubungi kausa yang sebenarnya. Sedangkan, Perjanjian dengan sebab yang terlarang merupakan perjanjian yang mengandung sebab (kausa) yang dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1337 BW.

¹¹⁴R. Soeroso (a), *op. cit.*, hlm. 24.

¹¹⁵*Ibid*, hlm. 24-25.

Sehubungan dengan hal di atas, terkait dengan salah satu syarat subjektif, yaitu kecakapan untuk membuat suatu perikatan, terdapat akibat lain terhadap suatu perjanjian sebagaimana dalam Pasal 446 ayat (2) BW yang mengatur bahwa:

“Segala tindak-tanduk perdata yang setelah itu dilakukan oleh si yang diampun, adalah demi hukum batal.”

Dengan demikian, tidak semua perjanjian dapat dibatalkan akibat tidak dipenuhinya syarat kecakapan, tetapi dapat pula berakibat perjanjian tersebut batal demi hukum.

5. Prestasi dan Wanprestasi dalam Perjanjian

Pada tahap pelaksanaan perjanjian, para pihak harus melaksanakan apa yang telah dijanjikan atau apa yang telah menjadi kewajibannya dalam perjanjian tersebut. Kewajiban memenuhi apa yang dijanjikan itulah yang disebut sebagai prestasi, sedangkan apabila salah satu pihak atau bahkan kedua pihak tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah dibuatnya, itulah yang disebut dengan wanprestasi.¹¹⁶

Menurut Ahmadi Miru, prestasi pokok dapat berwujud:¹¹⁷

- a. benda;
- b. tenaga atau keahlian;
- c. tidak berbuat sesuatu.

¹¹⁶Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 67.

¹¹⁷*Ibid*, hlm. 68.

Sementara itu, berdasarkan ketentuan Pasal 1234 BW, maka prestasi dibagi ke dalam tiga macam, yang terdiri dari memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Namun, Ahmadi Miru tidak sependapat dengan pembagian tersebut, karena apa yang disebut sebagai macam-macam prestasi tersebut bukan wujud prestasi tetapi hanya cara-cara melakukan prestasi, yakni:¹¹⁸

- a. prestasi yang berupa barang, cara melaksanakannya adalah menyerahkan sesuatu (barang);
- b. prestasi berupa jasa, cara melaksanakannya adalah dengan berbuat sesuatu;
- c. prestasi yang berupa tidak berbuat sesuatu, cara pelaksanaannya adalah dengan bersikap pasif yaitu tidak berbuat sesuatu yang dilarang dalam perjanjian.

Walaupun pada umumnya prestasi para pihak secara tegas ditentukan dalam perjanjian, tetapi prestasi tersebut juga dapat lahir karena diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang.¹¹⁹

Selanjutnya, wanprestasi adalah kenyataan sebaliknya dari prestasi. Dalam hal ini, jika dalam prestasi, isi dari perjanjian dijalankan/dipenuhi oleh para pihak, maka dalam wanprestasi tidak menjalankan/memenuhi isi perjanjian yang bersangkutan.¹²⁰ Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut.¹²¹

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 69.

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 70.

¹²⁰ Munir Fuady (a), *op. cit.*, hlm. 207.

¹²¹ Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 74.

Menurut Ahmadi Miru, wanprestasi dapat berupa sama sekali tidak memenuhi prestasi; prestasi yang dilakukan tidak sempurna; terlambat memenuhi prestasi; dan melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.¹²² Lebih lanjut, Ahmadi Miru berpendapat bahwa:¹²³

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan, apalagi kalau pihak lain tersebut adalah pedagang maka bisa kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:

- a. pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi);
- b. pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).

Berbeda dengan pendapat Ahmadi Miru di atas, Agus Yudha Hernoko menyatakan bahwa ganti rugi merupakan upaya untuk memulihkan kerugian yang prestasinya bersifat subsidair. Artinya, apabila pemenuhan prestasi tidak lagi dimungkinkan atau sudah tidak diharapkan

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, hlm. 74-75. Ahmadi Miru memberikan pernyataan ketidaksetujuannya atas pendapat yang membagi atas lima kemungkinan, yaitu pendapat yang masih menambahkan satu kemungkinan lagi, yaitu "penuntutan ganti rugi saja", karena tidak mungkin seseorang menuntut ganti rugi saja yang lepas dari kemungkinan dipenuhinya kontrak (perjanjian) atau batalnya kontrak karena dibatalkan merupakan dua kemungkinan yang harus dihadapi para pihak dan tidak ada pilihan lain sehingga tidak mungkin ada tuntutan ganti rugi yang berdiri sendiri sebagai akibat dari suatu wanprestasi.

Di sisi lain, R. Subekti berpendapat bahwa si berpiutang dapat memilih dari berbagai kemungkinan untuk menuntut pihak yang wanprestasi, yaitu: Pertama, ia dapat meminta pelaksanaan perjanjian, meskipun pelaksanaan ini sudah terlambat; Kedua, ia dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya, karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya; Ketiga, ia dapat menuntut pelaksanaan perjanjian disertai dengan penggantian kerugian yang diderita olehnya sebagai akibat terlambatnya pelaksanaan perjanjian; Keempat, dalam hal suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban timbal balik, kelalaian satu pihak memberikan hak kepada pihak yang lain untuk meminta pada hakim supaya perjanjian dibatalkan, disertai dengan permintaan penggantian kerugian. Lihat R. Subekti (selanjutnya disebut R. Subekti (c)), *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermasa, 2003, hlm. 147-148.

Pandangan Ahmadi Miru tersebut di atas, hanya meliputi ganti rugi pelengkap saja, yaitu pemenuhan atau pembatalan perjanjian (disertai atau tanpa disertai ganti rugi). Ahmadi Miru tidak menyetujui adanya ganti rugi pengganti, yaitu ganti rugi saja.

lagi, maka ganti rugi merupakan alternatif yang dapat dipilih oleh kreditor.¹²⁴ Dengan perkataan lain, ganti rugi dapat berupa sebagai pengganti daripada prestasi, akan tetapi dapat juga berdiri sendiri di samping prestasi.¹²⁵

Ganti rugi tersebut di atas, meliputi ganti rugi pengganti (*vervangende vergoeding*) dan ganti rugi pelengkap (*aanvullend vergoeding*). Ganti rugi pengganti merupakan ganti rugi yang diakibatkan oleh tidak adanya prestasi yang seharusnya menjadi hak kreditor, meliputi seluruh kerugian yang diderita sebagai akibat wanprestasi debitur. Di sisi lain, ganti rugi pelengkap merupakan ganti rugi sebagai akibat terlambat atau tidak dipenuhinya prestasi debitur sebagaimana mestinya atau karena adanya pemutusan (pembatalan) perjanjian.¹²⁶ BW memerincikan kerugian (yang harus diganti-rugi) dalam 3 (tiga) komponen, yaitu biaya, rugi, dan bunga (*kosten, schaden en interesten*).¹²⁷

Untuk menentukan saat terjadinya ingkar janji/wanprestasi, undang-undang memberikan pemecahannya dengan lembaga penetapan lalai (*ingebrekestelling*) atau dikenal juga dengan somasi. Penetapan lalai adalah pesan dari kreditor kepada debitur, dengan mana kreditor

¹²⁴Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 263.

¹²⁵R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 22.

¹²⁶Agus Yudha Hernoko, *op. cit.*, hlm. 264.

¹²⁷Munir Fuady (a), *op. cit.*, hlm. 223. Menurut Munir Fuady, yang dimaksud dengan "biaya" adalah setiap uang (termasuk ongkos) yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi. Sementara itu, yang dimaksud dengan "rugi" adalah keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan kreditor sebagai akibat dari adanya wanprestasi dari pihak debitur. Sedangkan yang dimaksud dengan "bunga" adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditor karena adanya tindakan wanprestasi dari pihak debitur.

memberitahukan pada saat kapankah selambat-lambatnya ia mengharapkan pemenuhan prestasi. Dengan pesan ini kreditor menentukan dengan pasti, pada saat manakah debitur dalam keadaan wanprestasi, manakala ia tidak memenuhi prestasinya. Sejak saat itu pula, debitur harus menanggung akibat-akibat yang merugikan dari tidak dipenuhinya prestasi.¹²⁸

6. Perjanjian Jual Beli

Dalam Pasal 1457 BW ditentukan bahwa:

“Jual-beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.”

R. Subekti mendefinisikan jual beli menurut BW sebagai berikut:¹²⁹

Jual-beli adalah suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.

Perkataan jual beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Dengan demikian, jual beli merupakan istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbang balik. Pihak penjual berjanji menyerahkan atau memindahkan hak milik atas barang yang ditawarkan, sedangkan pihak pembeli menjanjikan membayar harga yang telah disetujuinya.¹³⁰

¹²⁸R. Setiawan, *op. cit.*, hlm. 19.

¹²⁹R. Subekti (b), *op. cit.*, hlm. 1.

¹³⁰I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 158-159.

Unsur-unsur pokok (esensialia) dari perjanjian jual beli adalah harga dan barang. Sesuai dengan asas konsensualisme, maka perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada saat tercapainya sepakat mengenai harga dan barang.¹³¹ Sifat konsensual dari jual beli itu ditegaskan dalam Pasal 1458 BW yang menentukan bahwa:

“Jual-beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar.”

Di samping bersifat konsensual, perjanjian jual beli juga bersifat obligatoir. Sifat obligatoir dari perjanjian jual beli secara tegas diatur dalam Pasal 1459 BW yang menentukan bahwa:

“Hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada si pembeli, selama penyerahannya belum dilakukan menurut Pasal 612, 613 dan 616 BW.”

Berarti bahwa walaupun perjanjian jual beli sudah dilahirkan pada saat tercapainya sepakat mengenai harga dan barang, namun perjanjian jual beli baru sekedar meletakkan hak dan kewajiban bertimbal balik di antara para pihak. Sehingga belum memindahkan hak milik atas kebendaan yang dijual tersebut. Untuk memindahkan hak milik atas barang yang dijual perlu dilakukan penyerahan atas barang tersebut.

¹³¹R. Subekti (b), *op. cit.*, hlm. 2.

Apabila dalam perjanjian jual beli tidak ditentukan di mana seharusnya barang tersebut diserahkan, maka penyerahannya harus dilakukan di tempat di mana barang itu berada pada saat perjanjian jual beli dilakukan. Cara penyerahan benda yang diperjualbelikan berbeda berdasarkan kualifikasi barang yang diperjualbelikan tersebut. Adapun cara penyerahan tersebut adalah sebagai berikut.¹³²

- a. Barang bergerak bertubuh, cara penyerahannya adalah penyerahan nyata dari tangan penjual atau atas nama penjual ke tangan pembeli, akan tetapi penyerahan secara langsung dari tangan ke tangan tersebut tidak terjadi jika barang tersebut dalam jumlah yang sangat banyak sehingga tidak mungkin diserahkan satu persatu, sehingga dapat dilakukan dengan simbol-simbol tertentu (penyerahan simbolis), misalnya penyerahan kunci gudang sebagai simbol dari penyerahan barang yang ada dalam gudang tersebut.
Pengecualian lain yang bersifat umum atas penyerahan nyata dari tangan ke tangan tersebut adalah, jika:
 - 1) barang yang dibeli tersebut sudah ada di tangan pembeli sebelum penyerahan benda tersebut dilakukan, misalnya barang tersebut sebelumnya telah dipinjam oleh pembeli;
 - 2) barang yang dibeli tersebut masih berada di tangan penjual pada saat penyerahan karena adanya suatu perjanjian lain, misalnya barang yang sudah dijual tersebut langsung dipinjam oleh penjual;
 - 3) barang yang dijual tersebut berada di tangan pihak ketiga, baik karena persetujuan penjual sebelum penyerahan, maupun atas persetujuan pembeli setelah penyerahan berlangsung.
- b. Barang bergerak tidak bertubuh dan piutang atas nama, cara penyerahannya adalah dengan melalui akta di bawah tangan atau akta autentik [sic'i] otentik. Akan tetapi, agar penyerahan piutang atas nama tersebut mengikat bagi si berutang, penyerahan tersebut harus diberitahukan kepada si berutang atau disetujui atau diakui secara tertulis oleh si berutang.
- c. Barang tidak bergerak atau tanah, cara penyerahannya adalah melalui pendaftaran atau balik nama.¹³³

¹³²Ahmadi Miru, *op. cit.*, hlm. 128-129.

¹³³Sehubungan dengan diundangkannya UUPA, maka sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagaimana diatur dalam Buku ke-II BW dicabut pada saat mulai berlakunya UUPA. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2), dan Pasal 38 ayat (2) UUPA, bahwa

Mengenai penyerahan benda yang diperjualbelikan tersebut, R.

Subekti mengemukakan pendapatnya bahwa:¹³⁴

Mengenai "*levering*" tersebut oleh B.W. dianutnya apa yang dinamakan "*sistem causal*" yaitu suatu sistem yang menggantungkan sahnya *levering* itu pada dua syarat:

- a. sahnya titel yang menjadi dasar dilakukannya *levering*;
- b. *levering* tersebut dilakukan oleh orang yang berhak berbuat bebas ("*beschikkingsbevoegd*") terhadap barang yang di*lever* itu.

Dengan "titel" dimaksudkan perjanjian obligatoir yang menjadi dasar *levering* itu, dengan perkataan lain: jual-belinya, tukar-menukarnya, atau penghibahannya (tiga perjanjian ini merupakan titel-titel untuk pemindahan hak milik). Adapun orang yang "berhak berbuat bebas" adalah pemilik barang sendiri atau orang yang dikuasakan olehnya.

Dengan demikian maka apabila titel tersebut tidak sah (batal) atau kemudian dibatalkan oleh Hakim (karena adanya paksaan, kekhilapan atau penipuan), maka *leveringnya* menjadi batal juga, yang berarti bahwa pemindahan hak milik dianggap tidak pernah terjadi. Begitu pula halnya apabila orang yang memindahkan hak milik itu ternyata tidak berhak melakukannya karena ia bukan pemilik maupun orang yang secara khusus dikuasakan olehnya.

Sistem *causal* (mengenai pemindahan hak milik) tersebut lajimmya disimpulkan dari Pasal 584 B.W. (Buku II) yaitu pasal yang mengatur tentang cara-cara memperoleh hak milik. Salah satu cara adalah "*levering*"....

pendaftaran hak atas tanah merupakan alat bukti yang kuat mengenai sahnya peralihan hak tersebut. Selanjutnya, dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan khususnya terkait tanah, untuk peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli harus dilakukan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT) sesuai dengan ketentuan prosedur yang berlaku.

Dalam Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah mengatur bahwa: "Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang, hanya dapat didaftarkan, jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku." Dengan demikian, setiap peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun harus dilakukan dengan akta yang dibuat di hadapan PPAT. Jual beli, tukar menukar, atau hibah ini, dalam konsepsi hukum adat adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat terang dan tunai. "Terang" dimaksudkan bahwa perbuatan hukum tersebut harus dibuat di hadapan pejabat yang berwenang yang menyaksikan dilaksanakannya atau dibuatnya perbuatan hukum tersebut. Sedangkan, "tunai" dimaksudkan bahwa dengan selesainya perbuatan hukum di hadapan pejabat yang berwenang tersebut (PPAT), berarti selesai pula tindakan hukum yang dilakukan beserta akibat hukumnya. Oleh karena itu, penyerahan/peralihan hak atas tanah dilakukan dengan membuat akta jual beli di hadapan PPAT, yang kemudian diikuti dengan pendaftaran peralihan hak atau balik nama untuk sahnya peralihan hak kepemilikan atas tanah tersebut.

¹³⁴R. Subekti (b), *op. cit.*, hlm. 12-13.

Berdasarkan uraian para ahli di atas, dapat disimpulkan bahwa untuk sahnya peralihan atau pemindahan hak milik atas barang yang diperjualbelikan tersebut, maka harus dilakukan penyerahan oleh si penjual, yang merupakan pemilik barang itu sendiri atau orang yang dikuasakan olehnya dengan cara-cara yang sudah ditentukan.

Sehubungan dengan perjanjian jual beli merupakan perjanjian bertimbang balik, maka apa yang menjadi hak bagi pihak yang satu akan menjadi kewajiban bagi pihak yang lain. Dengan kata lain, hak dari pembeli merupakan kewajiban dari penjual, begitu pula sebaliknya.

Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama, yaitu:¹³⁵

- a. menyerahkan hak milik atas barang yang diperjualbelikan.
- b. menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat- cacat tersembunyi.

Di sisi lain, kewajiban utama pihak pembeli ialah membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian jual belinya.¹³⁶ Yang dimaksud dengan harga, tentulah berupa sejumlah uang. Jika tidak demikian, misalnya berupa barang juga maka perjanjiannya bukan jual beli, melainkan tukar menukar. Begitu pula bila harga dalam bentuk jasa, maka perjanjian bernama perjanjian kerja.¹³⁷

¹³⁵R. Subekti (b), *op. cit.*, hlm. 8.

¹³⁶*Ibid*, hlm. 20.

¹³⁷I Ketut Oka Setiawan, *op. cit.*, hlm. 170.

7. Perjanjian Pengikatan Jual Beli

PPJB digolongkan pada perjanjian obligatoir. PPJB adalah perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan dan bentuknya bebas. Sebagai perjanjian pendahuluan tersebut dapat berupa perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*), yaitu perjanjian di mana para pihak saling mengikatkan diri untuk terjadinya perjanjian pokok yang menjadi tujuan mereka, yakni perjanjian kebendaan. Mengingat PPJB tidak lain adalah perjanjian obligatoir maka, baik unsur perjanjian maupun syarat sahnya perjanjian termasuk asas-asas hukum perjanjian harus dipenuhi.¹³⁸

Pada umumnya suatu PPJB mengandung janji-janji yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh salah satu pihak atau para pihak sebelum dapat dilakukannya perjanjian pokok yang merupakan tujuan akhir dari para pihak. Persyaratan tersebut tentunya dapat bersifat macam-macam¹³⁹ bergantung pada situasi dan kondisi dari macam janji-janji yang telah disepakati para pihak.¹⁴⁰ Dalam ikatan ini belum terjadi jual beli.¹⁴¹

Sebagaimana kita ketahui, untuk terjadinya jual beli tanah hak di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT) harus telah dilunasi harga jual belinya. Mungkin pula adanya keadaan di mana penjual yang sertifikat tanah haknya sedang dalam penyelesaian balik

¹³⁸Herlien Budiono (c), *op. cit.*, hlm. 115.

¹³⁹Herlien Budiono (d), *op. cit.*, hlm. 270.

¹⁴⁰Herlien Budiono (c), *loc. cit.*

¹⁴¹Salim HS (selanjutnya disebut Salim HS (c)), *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoretis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hlm. 118.

namanya pada kantor Badan Pertanahan Nasional, tetapi penjual bermaksud untuk menjual tanah hak tersebut. Guna mengatasi hal tersebut maka dibuatlah suatu PPJB sebagai suatu perjanjian pendahuluan untuk sementara menantikan dipenuhinya syarat untuk perjanjian pokoknya, yaitu jual beli di hadapan PPAT yang berwenang untuk membuatnya.¹⁴²

Oleh karena PPJB merupakan perjanjian pendahuluan, maka biasanya di dalam perjanjian tersebut memuat janji-janji dari para pihak yang mengandung ketentuan-ketentuan manakala syarat (-syarat) untuk jual beli di hadapan PPAT telah dipenuhi. Tentu saja para pihak setelah syarat untuk jual beli telah dipenuhi dapat datang kembali untuk melaksanakan jual belinya di hadapan PPAT.¹⁴³

Menurut Salim HS, PPJB adalah:¹⁴⁴

Perjanjian antara pihak penjual dan pihak pembeli sebelum dilaksanakannya jual beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk jual beli tersebut antara lain adalah sertifikat belum ada karena masih dalam proses, belum terjadinya pelunasan harga.

Unsur-unsur pengikatan jual beli dalam definisi ini, yaitu:¹⁴⁵

- a. adanya perjanjian atau hubungan hukum;
- b. adanya pihak penjual dan pembeli;
- c. objeknya sangat luas, karena dapat berupa bergerak dan tidak bergerak;
- d. alasan-alasan dibuatnya pengikatan jual beli, seperti:
 - 1) sertifikatnya belum ada; dan
 - 2) belum terjadinya pelunasan harga.

¹⁴²Herlien Budiono (d), *loc. cit.*

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴Salim HS (selanjutnya disebut Salim HS (d)), *Teknik Pembuatan Akta Perjanjian (TPA Dua)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2017, hlm. 267.

¹⁴⁵*Ibid.*, hlm. 268.

Sementara itu, konsep dalam akta PPJB, Salim HS berpendapat bahwa akta PPJB merupakan:¹⁴⁶

Surat tanda bukti yang dibuat di muka dan di hadapan notaris, yang mengatur dan memuat hak dan kewajiban antara pihak pertama/ calon penjual dengan pihak kedua/calon pembeli, di mana pihak pertama berjanji dan mengikatkan diri akan menjual dan menyerahkan objek jual beli kepada pihak kedua, dan pihak kedua berjanji dan mengikatkan dirinya akan membeli objek yang akan dijualnya apabila semua syarat-syaratnya sudah terpenuhi.

Ada 6 (enam) unsur yang tercantum dalam definisi akta PPJB di atas, yang meliputi:¹⁴⁷

- a. adanya surat tanda bukti;
- b. adanya pejabat yang berwenang;
- c. adanya subjek hukum;
- d. adanya objek hukum;
- e. adanya hak dan kewajiban; dan
- f. adanya syarat.

Syarat yang tercantum dalam definisi di atas, yaitu hal-hal yang harus dilakukan, baik oleh calon pembeli maupun penjual. Syarat itu, seperti:¹⁴⁸

- a. telah dilunasi semua pembayaran atas harga barang; atau
- b. dokumen-dokumen atau surat-surat yang berkaitan dengan objek atau barang itu sudah lengkap.

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 269.

¹⁴⁷ *Ibid*.

¹⁴⁸ *Ibid*, hlm. 270.

Subjek dalam akta PPJB terdiri atas calon penjual/penjual dan calon pembeli/pembeli.¹⁴⁹ Calon penjual merupakan orang atau badan hukum yang akan menjual benda, sedangkan calon pembeli merupakan orang atau badan usaha yang akan membeli objek dalam PPJB jual beli.¹⁵⁰ Objek dalam PPJB merupakan hal-hal yang akan diperjanjikan oleh para pihak, yang dituangkan dalam badan akta PPJB, yang terdiri atas benda tidak bergerak, benda bergerak, dan/atau rumah susun.¹⁵¹

B. Rumah Susun

1. Pengertian Rumah Susun dan Satuan Rumah Susun

Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut HMSRS) bukan hak atas tanah, tetapi berkaitan dengan tanah. HMSRS terdapat pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun,¹⁵² yang kemudian dicabut dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Dalam Pasal 1 angka 1 UU Rumah Susun menentukan bahwa Rumah susun adalah:

bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional, baik dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 273.

¹⁵⁰ *Ibid*.

¹⁵¹ *Ibid*.

¹⁵² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2018, hlm. 348.

Bagian-bagian yang dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah tersebut diberi sebutan satuan rumah susun (selanjutnya disebut sarusun). Sarusun harus mempunyai sarana penghubung ke jalan umum, tanpa mengganggu dan tidak boleh melalui sarusun yang lain.¹⁵³ Pasal 1 angka 3 UU Rumah Susun menentukan bahwa sarusun merupakan:

“unit rumah susun yang tujuan utamanya digunakan secara terpisah dengan fungsi utama sebagai tempat hunian dan mempunyai sarana penghubung ke jalan umum”.

2. Asas dan Tujuan Penyelenggaraan Rumah Susun

Asas-asas yang menjadi landasan penyelenggaraan rumah susun sebagaimana di atur dalam Pasal 2 UU Rumah Susun, yaitu:

- a. Asas kesejahteraan, maksudnya adalah kondisi terpenuhinya kebutuhan rumah susun yang layak bagi masyarakat agar mampu mengembangkan diri sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya;
- b. Asas keadilan dan pemerataan, maksudnya adalah memberikan hasil pembangunan di bidang rumah susun agar dapat dinikmati secara proporsional dan merata bagi seluruh rakyat;
- c. Asas kenasionalan adalah memberikan landasan agar kepemilikan sarusun dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kepentingan nasional;
- d. Asas keterjangkauan dan kemudahan, maksudnya adalah memberikan landasan agar hasil pembangunan rumah susun dapat dijangkau oleh seluruh lapisan masyarakat, serta mendorong terciptanya iklim kondusif dengan memberikan kemudahan bagi MBR (masyarakat berpenghasilan rendah);
- e. Asas keefisienan dan kemanfaatan, maksudnya adalah memberikan landasan penyelenggaraan rumah susun yang dilakukan dengan memaksimalkan potensi sumber daya tanah, teknologi rancang bangun, dan industri bahan bangunan yang sehat serta memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat;

¹⁵³ *Ibid*, hlm. 349.

- f. Asas kemandirian dan kebersamaan, maksudnya adalah memberikan landasan penyelenggaraan rumah susun bertumpu pada prakarsa, swadaya, dan peran serta masyarakat sehingga mampu membangun kepercayaan, kemampuan, dan kekuatan sendiri serta terciptanya kerja sama antar pemangku kepentingan;
- g. Asas kemitraan, maksudnya adalah memberikan landasan agar penyelenggaraan rumah susun dilakukan oleh Pemerintah dan pemerintah daerah dengan melibatkan pelaku usaha dan masyarakat dengan prinsip saling mendukung;
- h. Asas keserasian dan keseimbangan, maksudnya adalah memberikan landasan agar penyelenggaraan rumah susun dilakukan dengan mewujudkan keserasian dan keseimbangan pola pemanfaatan ruang;
- i. Asas keterpaduan, maksudnya adalah memberikan landasan agar rumah susun diselenggarakan secara terpadu dalam hal kebijakan dalam perencanaan, pelaksanaan, pemanfaatan, dan pengendalian;
- j. Asas kesehatan, maksudnya adalah memberikan landasan agar pembangunan rumah susun memenuhi standar rumah sehat, syarat kesehatan lingkungan, dan perilaku hidup sehat;
- k. Asas kelestarian dan berkelanjutan, maksudnya adalah memberikan landasan agar rumah susun diselenggarakan dengan menjaga keseimbangan lingkungan hidup dan menyesuaikan dengan kebutuhan yang terus meningkat sejalan dengan laju pertumbuhan penduduk dan keterbatasan lahan;
- l. Asas keselamatan, kenyamanan, dan kemudahan, maksudnya adalah memberikan landasan agar bangunan rumah susun memenuhi persyaratan keselamatan, yaitu kemampuan bangunan rumah susun mendukung beban muatan, pengamanan bahaya kebakaran, dan bahaya petir; persyaratan kenyamanan ruang dan gerak antar ruang, pengkondisian udara, pandangan, getaran, dan kebisingan; serta persyaratan kemudahan hubungan ke, dari, dan di dalam bangunan, kelengkapan prasarana, dan sarana rumah susun termasuk fasilitas dan aksesibilitas bagi penyandang cacat dan lanjut usia; dan
- m. Asas keamanan, ketertiban, dan keteraturan, maksudnya adalah memberikan landasan agar pengelolaan dan pemanfaatan rumah susun dapat menjamin bangunan, lingkungan, dan penghuni dari segala gangguan dan ancaman keamanan; ketertiban dalam melaksanakan kehidupan bertempat tinggal dan kehidupan sosialnya; serta keteraturan dalam pemenuhan ketentuan administratif.

Keseluruhan asas tersebut harus selalu diperhatikan dalam rangka pembangunan rumah susun agar tujuan penyelenggaraan rumah susun dapat tercapai. Adapun tujuan penyelenggaraan rumah susun sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU Rumah Susun adalah untuk:

- a. menjamin terwujudnya rumah susun yang layak huni dan terjangkau dalam lingkungan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan serta menciptakan pemukiman yang terpadu guna membangun ketahanan ekonomi, sosial, dan budaya;
- b. meningkatkan efisiensi dan efektivitas pemanfaatan ruang dan tanah, serta menyediakan ruang terbuka hijau di kawasan perkotaan dalam menciptakan kawasan permukiman yang lengkap serta serasi dan seimbang dengan memerhatikan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan;
- c. mengurangi luasan dan mencegah timbulnya perumahan dan pemukiman kumuh;
- d. mengarahkan pengembangan kawasan perkotaan yang serasi, seimbang, efisien, dan produktif;
- e. memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi yang menunjang kehidupan penghuni dan masyarakat dengan tetap mengutamakan tujuan pemenuhan kebutuhan perumahan dan permukiman yang layak, terutama bagi MBR (masyarakat berpenghasilan rendah);
- f. memberdayakan para pemangku kepentingan di bidang pembangunan rumah susun;
- g. menjamin terpenuhinya kebutuhan rumah susun yang layak dan terjangkau, terutama bagi MBR dalam lingkungan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan dalam suatu sistem tata kelola perumahan dan permukiman yang terpadu; dan
- h. memberikan kepastian hukum dalam penyediaan, penghunian, pengelolaan, dan kepemilikan rumah susun.

Dengan demikian, penyelenggaraan rumah susun diharapkan dapat memenuhi kebutuhan masyarakat akan perumahan, terutama di daerah perkotaan yang berpenduduk padat, sedangkan tanah yang tersedia sudah sangat terbatas. Selain itu, diharapkan juga dapat memberikan jaminan kepastian hukum kepada masyarakat, khususnya dalam hal kepemilikan satuan-satuan rumah susun yang dihuni atau dimiliki.

3. Tanah Untuk Pembangunan Rumah Susun

Pasal 17 UU Rumah susun menentukan bahwa rumah susun dapat dibangun di atas tanah:

- a. hak milik;
- b. hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah negara; dan
- c. hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan.

Selain dibangun di atas tanah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 17 UU Rumah Susun, rumah susun umum dan/atau rumah susun khusus dapat dibangun dengan pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah; atau pendayagunaan tanah wakaf.¹⁵⁴ Dalam rangka pembangunan rumah susun, pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah dapat dilakukan dengan cara sewa atau kerja sama pemanfaatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁵⁵

Begitu pula dengan pendayagunaan tanah wakaf, yang dilakukan dengan cara sewa atau kerja sama pemanfaatan sesuai ikrar wakaf. Namun, apabila pendayagunaan tanah wakaf tidak sesuai dengan ikrar wakaf, maka dapat dilakukan pengubahan peruntukan setelah diperoleh persetujuan/izin tertulis dari Badan Wakaf Indonesia. Pengubahan tersebut hanya dapat dilakukan untuk pembangunan rumah susun umum. Pelaksanaan sewa/kerja sama pemanfaatannya, dilakukan sesuai dengan prinsip syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁵⁶

¹⁵⁴Pasal 18 UU Rumah Susun.

¹⁵⁵Pasal 19 UU Rumah Susun. Tanah yang bersangkutan harus telah bersertifikat.

¹⁵⁶Pasal 20 UU Rumah Susun.

Pembangunan rumah susun tersebut di atas, harus dilakukan dengan perjanjian tertulis di hadapan pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perjanjian tertulis itu dicatatkan di kantor pertanahan, yang sekurang-kurangnya memuat:¹⁵⁷

- a. hak dan kewajiban penyewa dan pemilik tanah;
- b. jangka waktu sewa atas tanah;
- c. kepastian pemilik tanah untuk mendapatkan pengembalian tanah pada akhir masa perjanjian sewa; dan
- d. jaminan penyewa terhadap tanah yang dikembalikan tidak terdapat permasalahan fisik, administrasi, dan hukum.

Penyediaan tanah untuk pembangunan rumah susun dapat dilakukan melalui:¹⁵⁸

- a. pemberian hak atas tanah terhadap tanah yang langsung dikuasai negara;
- b. konsolidasi tanah oleh pemilik tanah;
- c. peralihan atau pelepasan hak atas tanah oleh pemegang hak atas tanah;
- d. pemanfaatan barang milik negara atau barang milik daerah berupa tanah;
- e. pendayagunaan tanah wakaf;
- f. pendayagunaan sebagian tanah negara bekas tanah terlantar; dan/atau
- g. pengadaan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum.

Dalam hal rumah susun dibangun di atas tanah hak pengelolaan, *developer* wajib menyelesaikan status hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sebelum menjual sarusun yang bersangkutan.¹⁵⁹

¹⁵⁷Pasal 21 UU Rumah Susun. Untuk jangka waktu sewa atas tanah pada huruf b, diberikan selama 60 (enam puluh) tahun sejak ditandatanganinya perjanjian tertulis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 ayat (3) UU Rumah Susun.

¹⁵⁸Pasal 22 ayat (1) UU Rumah Susun.

¹⁵⁹Pasal 22 ayat (3) UU Rumah Susun.

4. Persyaratan Pembangunan Rumah Susun

Persyaratan pembangunan rumah susun meliputi: persyaratan administratif; persyaratan teknis; dan persyaratan ekologis.¹⁶⁰ Persyaratan administratif adalah perizinan yang diperlukan sebagai syarat untuk melakukan pembangunan rumah susun, yang meliputi: status hak atas tanah dan izin mendirikan bangunan (IMB).¹⁶¹ Selain itu, pelaku pembangunan harus mendapat izin untuk rencana fungsi dan pemanfaatan, dengan melampirkan persyaratan:¹⁶²

- a. sertifikat hak atas tanah;
- b. surat keterangan rencana kabupaten/kota;
- c. gambar rencana tapak;
- d. gambar rencana arsitektur yang memuat denah, tampak, dan potongan rumah susun yang menunjukkan dengan jelas batasan secara vertikal dan horizontal dari sarusun;
- e. gambar rencana struktur beserta perhitungannya;
- f. gambar rencana yang menunjukkan dengan jelas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama; dan
- g. gambar rencana utilitas umum dan instalasi beserta perlengkapannya;
- h. perjanjian tertulis pemanfaatan dan pendayagunaan tanah apabila rumah susun dibangun di atas tanah sewa.

Persyaratan teknis adalah persyaratan yang berkaitan dengan struktur bangunan, keamanan dan keselamatan bangunan, kesehatan lingkungan, kenyamanan, dan lain-lain yang berhubungan dengan rancang bangun, termasuk kelengkapan prasarana dan fasilitas lingkungan. Persyaratan ini terdiri atas:¹⁶³

¹⁶⁰Pasal 24 UU Rumah Susun.

¹⁶¹Pasal 28 UU Rumah Susun.

¹⁶²Pasal 29 UU Rumah Susun. Izin diberikan atau diperoleh dari bupati/walikota, sedangkan untuk Daerah Khusus Ibukota Jakarta izin diberikan oleh gubernur.

¹⁶³Pasal 35 UU Rumah Susun.

- a. tata bangunan yang meliputi persyaratan peruntukan lokasi serta intensitas dan arsitektur bangunan; dan
- b. keandalan bangunan yang meliputi persyaratan keselamatan, kesehatan, kenyamanan dan kemudahan.

Persyaratan ekologis adalah persyaratan yang memenuhi analisis dampak lingkungan dalam hal pembangunan rumah susun. Persyaratan ini mencakup keserasian dan keseimbangan fungsi lingkungan.¹⁶⁴

Di samping persyaratan yang telah disebutkan di atas, persyaratan lain yang wajib dipenuhi oleh pelaku pembangunan adalah membuat pertelaan¹⁶⁵ yang menunjukkan pemisahan rumah susun atas satuan-satuan rumah susun, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama. Pemisahan ini wajib dituangkan dalam gambar dan uraian sebelum pelaksanaan pembangunan rumah susun. Hal ini diperlukan untuk menetapkan nilai perbandingan proporsional, bukti kepemilikan sarusun, dan PPJB. Gambar dan uraian tersebut kemudian dituangkan ke dalam akta pemisahan dan disahkan oleh Pemerintah Daerah¹⁶⁶

¹⁶⁴Pasal 37 *jo.* Pasal 38 UU Rumah Susun.

¹⁶⁵Berdasarkan Pasal 30 UU Rumah Susun, setelah pelaku pembangunan memperoleh izin rencana fungsi dan pemanfaatan, maka pelaku pembangunan wajib meminta pengesahan pertelaan dari Pemerintah Daerah.

¹⁶⁶Pasal 25 ayat (1) *jo.* Pasal 26 UU Rumah Susun. Akta pemisahan dibuat oleh pelaku pembangunan, tetapi bentuknya ditetapkan dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1989 tentang Bentuk Dan Tatacara Pengisian Serta Pendaftaran Pendaftaran Akta Pemisahan Rumah Susun.

5. Penguasaan dan Pemilikan Satuan Rumah Susun

a. Penguasaan Satuan Rumah Susun

Rumah susun dalam regulasi yang terbaru (Undang-Undang No. 20 Tahun 2011) membagi 4 (empat) macam rumah susun, yaitu rumah susun umum, rumah susun khusus, rumah susun negara, dan rumah susun komersial.¹⁶⁷ Penguasaan sarusun pada rumah susun tersebut dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut :¹⁶⁸

- 1) Penguasaan sarusun pada rumah susun umum¹⁶⁹ dapat dilakukan dengan cara dimiliki atau disewa;
- 2) Penguasaan sarusun pada rumah susun khusus¹⁷⁰ dapat dilakukan dengan cara pinjam-pakai atau sewa;
- 3) Penguasaan sarusun pada rumah susun negara¹⁷¹ dapat dilakukan dengan cara pinjam-pakai, sewa, atau sewa-beli;
- 4) Penguasaan sarusun pada rumah susun komersial¹⁷² dapat dilakukan dengan cara dimiliki atau disewa.

¹⁶⁷Rizky Ayu Nataria El Chidtian, *Hak Milik Atas Rumah Susun Untuk Pertokoan Yang Berasal Dari Perjanjian Bangun Guna Serah Atas Tanah Hak Pengelolaan*, Jurnal Yuridika, Volume 28, Nomor 1, Januari-April 2013, hlm. 64.

¹⁶⁸Pasal 45 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU Rumah Susun.

¹⁶⁹Pasal 1 angka 7 UU Rumah Susun menentukan bahwa "Rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah".

¹⁷⁰Pasal 1 angka 8 UU Rumah Susun menentukan bahwa "Rumah susun khusus adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus".

¹⁷¹Pasal 1 angka 9 UU Rumah Susun menentukan bahwa "Rumah susun negara adalah rumah susun yang dimiliki negara dan berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian, sarana pembinaan keluarga, serta penunjang pelaksanaan tugas pejabat dan/atau pegawai negeri".

¹⁷²Pasal 1 angka 10 UU Rumah Susun menentukan bahwa "Rumah susun komersial adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk mendapatkan keuntungan".

b. Pemilikan Satuan Rumah Susun

Pemilikan sarusun dapat dilakukan oleh perseorangan maupun badan-badan hukum.¹⁷³ Hak pemilikan atas sarusun itu disebut Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut HMSRS), yang bersifat perorangan dan terpisah. Selain pemilikan atas sarusun tertentu, HMSRS yang bersangkutan meliputi juga hak pemilikan-bersama atas apa yang di atas disebut bagian-bersama, tanah-bersama, dan benda-bersama. Semuanya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan pemilikan sarusun yang bersangkutan.¹⁷⁴

Berdasarkan Pasal 46 ayat (1) UU Rumah Susun yang menentukan bahwa “Hak kepemilikan atas sarusun merupakan hak milik atas sarusun yang bersifat perseorangan yang terpisah dengan hak bersama atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama”.¹⁷⁵ Dengan demikian, pengertian HMSRS meliputi:¹⁷⁶

- 1) Hak pemilikan perseorangan atas satuan rumah susun yang digunakan secara terpisah;
- 2) Hak bersama atas bagian-bagian dari bangunan rumah susun;
- 3) Hak bersama atas benda-benda;
- 4) Hak bersama atas tanah.

¹⁷³Andi Hamzah, I Wayan Suandra, dan B.A. Manalu, *Dasar-Dasar Hukum Perumahan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2006, hlm. 39.

¹⁷⁴Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 349.

¹⁷⁵Pasal 1 angka (5) UU Rumah Susun menentukan bahwa “Bagian bersama adalah bagian rumah susun yang dimiliki secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama dalam kesatuan fungsi dengan satuan-satuan rumah susun.” Pasal 1 angka (6) UU Rumah Susun menentukan bahwa “Benda bersama adalah benda yang bukan merupakan bagian rumah susun melainkan bagian yang dimiliki bersama secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama.” Pasal 1 angka (4) UU Rumah Susun menentukan bahwa “Tanah bersama adalah sebidang tanah hak atau tanah sewa untuk bangunan yang digunakan atas dasar hak bersama secara tidak terpisah yang di atasnya berdiri rumah susun dan ditetapkan batasnya dalam persyaratan izin mendirikan bangunan.”

¹⁷⁶Herlien Budiono (selanjutnya disebut Herlien Budiono (e)), *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Ketiga*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2015, hlm. 265.

Untuk jangka waktu penguasaan HMSRS dapat dijelaskan sebagai berikut:¹⁷⁷

- 1) Kalau satuan rumah susun dibangun di atas tanah Hak Milik maka jangka waktu penguasaannya tidak dibatasi oleh jangka waktu tertentu dikarenakan salah satu sifat Hak Milik adalah turun-temurun, yaitu hak ini berlakunya tidak dibatasi oleh jangka waktu tertentu sehingga dapat beralih dan dialihkan dari satu generasi ke generasi berikutnya selama pemilikinya memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah.
- 2) Kalau satuan rumah susun dibangun di atas tanah Hak Guna Bangunan, maka jangka waktu penguasaannya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah untuk pertama kalinya paling lama 30 tahun, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun, dan dapat diperbarui untuk jangka waktu paling lama 30 tahun.
- 3) Kalau satuan rumah susun dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara, maka jangka waktu penguasaannya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah untuk pertama kalinya paling lama 25 tahun, dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun, dan dapat diperbarui untuk jangka waktu paling lama 25 tahun.

Selanjutnya, hapusnya HMSRS sebagaimana diatur dalam Pasal 50 PP Rumah Susun dapat terjadi karena:

- 1) hak atas tanahnya hapus menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 2) tanah dan bangunannya musnah;
- 3) terpenuhinya syarat batal;¹⁷⁸
- 4) pelepasan hak secara sukarela.

¹⁷⁷Urip Santoso (selanjutnya disebut Urip Santoso (a)), *Pendaftaran Tanah dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta: Prenadamedia group, 2010, hlm. 94.

¹⁷⁸Dalam Penjelasan Pasal 50 huruf c PP Rumah Susun ditentukan bahwa "Hak milik atas satuan rumah susun hapus, apabila salah satu unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (sekarang Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011) tidak dipenuhi, yaitu adanya unsur-unsur satuan yang bersifat perseorangan dan terpisah, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama. Hapus dalam pengertian pasal ini tidak menghapuskan subjek hukum (pemilik) dan objek hukumnya (benda), sehingga yang hapus hanyalah hubungan hukum atau atas haknya dan pemilik satuan rumah susun tetap mempunyai hak secara *de facto* bendanya".

Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum kepada pemilikan sarusun kepada pemiliknya diberikan tanda bukti hak. Terdapat 2 (dua) macam bukti kepemilikan atas sarusun, yaitu Sertifikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (selanjutnya disebut SHM sarusun) dan Surat Kepemilikan Bangunan Gedung sarusun (selanjutnya disebut SKBG sarusun).¹⁷⁹ SHM sarusun diterbitkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota, sedangkan SKBG sarusun diterbitkan oleh instansi teknis Kabupaten/Kota yang bertugas dan bertanggungjawab di bidang pembangunan gedung. SHM Sarusun dapat dibebani dengan jaminan utang berupa hak tanggungan, sedangkan SKBG Sarusun dapat bebani jaminan utang berupa fidusia.¹⁸⁰

Dalam penulisan ini, penulis akan membahas SHM sarusun. SHM atas sarusun merupakan tanda bukti hak milik atas satuan rumah susun, terdiri atas:¹⁸¹

- 1) salinan buku tanah dan salinan surat ukur hak atas tanah bersama;
- 2) gambar denah tingkat rumah susun yang bersangkutan, yang menunjukkan satuan rumah susun yang dimiliki;
- 3) pertelaan mengenai besarnya bagian hak atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama yang bersangkutan yang kesemuanya dijilid menjadi satu dalam suatu sampul dokumen.

¹⁷⁹Rizky Ayu Natara El Chidtian, *op. cit.*, hlm. 65.

¹⁸⁰*Ibid.* Berdasarkan Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Rumah Susun, sebagai tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas tanah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah negara, hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan diterbitkan SHM sarusun bagi setiap orang yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah. Kemudian Pasal 48 ayat (1) mengatur bahwa “sebagai tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas barang milik negara/daerah berupa tanah atau tanah wakaf dengan cara sewa, diterbitkan SKBG sarusun”.

¹⁸¹Adrian Sutedi, *Hukum Rumah Susun Dan Apartemen*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 210.

Oleh karena itu, SHM sarusun tersebut selain merupakan alat bukti pemilikan sarusunnya, sekaligus juga merupakan alat bukti pemilikan hak bersama atas tanah bersama, bagian bersama, dan benda bersama yang bersangkutan sebesar nilai perbandingan proporsionalnya.¹⁸² Dengan diterbitkannya SHM sarusun, maka terwujudlah jaminan kepastian hukum yang menjadi salah satu tujuan pembangunan rumah susun. Kepastian hukum tersebut, meliputi:¹⁸³

- 1) Kepastian status Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yaitu pada sertifikatnya dapat diketahui dengan jelas Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun tersebut berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah negara.
- 2) Kepastian subjek Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yaitu pada sertifikatnya dapat diketahui dengan jelas Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun tersebut milik perseorangan atau badan hukum.
- 3) Kepastian objek Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yaitu pada sertifikatnya dapat diketahui dengan jelas lokasi satuan rumah susun, letak lantai satuan rumah susun, luas (ukuran) satuan rumah susun, batas-batas Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang bersifat perseorangan dan terpisah, dan besarnya hak bersama pada bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

6. Penjualan Satuan Rumah Susun dengan Sistem *Pre Project Selling*

Konsep penjualan dengan sistem *pre project selling* sudah dikenal di negara-negara Eropa, salah satunya di Perancis. Sejak tahun 1967, hukum Perancis telah berurusan dengan penjualan unit dari suatu

¹⁸²Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 351. Pasal 1 angka (13) UU Rumah Susun menentukan bahwa "Nilai perbandingan proporsional adalah angka yang menunjukkan perbandingan antara sarusun terhadap hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama yang dihitung berdasarkan nilai sarusun yang bersangkutan terhadap jumlah nilai rumah susun secara keseluruhan pada waktu pelaku pembangunan pertama kali memperhitungkan biaya pembangunannya secara keseluruhan untuk menentukan harga jualnya".

¹⁸³Urip Santoso (a), *op. cit.*, hlm. 97.

rencana pembangunan menggunakan tipe perjanjian yang khusus, yang dikenal sebagai penjualan sebuah bangunan yang akan di bangun (*a sale of a building to be constructed/vente d'immeuble a`construire*). Berdasarkan perjanjian tersebut, pembeli akan membayar sejumlah uang awal kepada pengembang diikuti dengan pembayaran yang berturut-turut seiring dengan berjalannya pembangunan, kemudian pembeli akan menjadi pemilik bangunan secara bertahap, dan pembeli dilindungi oleh hukum manakala bangunan tidak selesai dibangun oleh pengembang. Alasan mengapa pengembang diperbolehkan menerima uang dan angsuran dari pembeli sebelum bangunan selesai adalah untuk memastikan bahwa pengembang dalam posisi dapat membiayai pembangunan gedung.¹⁸⁴

Penjualan sarusun dengan sistem *Pre Project Selling* merupakan penjualan yang dilakukan oleh pelaku pembangunan rumah susun dimana bangunan (sarusun) yang akan di jual masih berupa gambar atau konsep rumah susun saja. Konsep penjualan dengan *sistem pre project selling* ini dilakukan dengan membuat PPJB. PPJB adalah kesepakatan dari dua pihak untuk melaksanakan prestasi masing-masing di kemudian hari, yaitu pelaksanaan jual beli di hadapan PPAT, bila bangunan telah selesai, bersertifikat, dan layak huni. PPJB dibuat dengan tujuan untuk mengikat para pihak sebelum dibuatnya Akta Jual Beli (selanjutnya disebut AJB) di hadapan PPAT. AJB ini sebagai bukti terjadinya peralihan hak atas tanah

¹⁸⁴Lintang Yudhantaka, *Keabsahan Kontrak Jual Beli Rumah Susun Dengan Sistem Pre Project Selling*, Jurnal Yuridika, Volume 32, Nomor 1, Januari 2017, hlm. 85-86.

atau HMSRS. AJB tersebut nantinya akan digunakan untuk pengajuan pendaftaran peralihan hak di kantor pertanahan setempat atau dikenal dengan istilah balik nama.¹⁸⁵

Secara yuridis, konsep penjualan dengan sistem *Pre Project Selling* tidak dilarang. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1334 ayat (1) BW.¹⁸⁶ UU Rumah Susun memberikan kemungkinan bagi pelaku pembangunan untuk memasarkan atau menjual sarusun dengan sistem *Pre Project Selling*, sepanjang memenuhi persyaratan yang telah ditentukan. Pasal 42 ayat (1) UURS menentukan bahwa:

“Pelaku pembangunan dapat melakukan pemasaran sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan.”

Dalam hal pemasaran tersebut, pelaku pembangunan sekurang-kurangnya harus memiliki:¹⁸⁷

- a. kepastian peruntukan ruang;
- b. kepastian hak atas tanah;
- c. kepastian status penguasaan rumah susun;
- d. perizinan pembangunan rumah susun; dan
- e. jaminan atas pembangunan rumah susun dari lembaga penjamin.

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm. 86.

¹⁸⁶ Pasal 1334 ayat (1) BW mengatur bahwa: “barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

¹⁸⁷ Pasal 42 ayat (2) UU Rumah Susun. Dalam penjelasan pasal tersebut ditentukan bahwa kepastian peruntukan ruang ditunjukkan melalui surat keterangan rencana kota yang sudah disetujui pemerintah daerah; kepastian hak atas tanah ditunjukkan melalui sertifikat hak atas tanah; kepastian status kepemilikan antara SHM sarusun atau SKBG sarusun harus dijelaskan kepada calon pembeli yang ditunjukkan berdasarkan pertelaan yang disahkan oleh pemerintah daerah; izin pembangunan rumah susun ditunjukkan melalui Izin Mendirikan Bangunan (IMB); dan Jaminan atas pembangunan rumah susun dapat berupa surat dukungan bank atau nonbank.

Lebih lanjut, berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Rumah Susun menentukan bahwa:

“Proses jual beli sarusun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan melalui PPJB yang dibuat di hadapan notaris.”

Penjualan sarusun secara *Pre Project Selling* melalui PPJB dapat dilakukan sepanjang telah memenuhi persyaratan kepastian atas:¹⁸⁸

- a. status kepemilikan tanah;
- b. kepemilikan Izin Mendirikan Bangunan;
- c. ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum;
- d. keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen);¹⁸⁹ dan
- e. hal yang diperjanjikan.¹⁹⁰

Sebelum penjualan secara *pre project selling* dilakukan, *developer* diwajibkan untuk memperoleh perizinan dari Pemerintah Daerah dengan menyediakan dokumen pembangunan rumah susun, antara lain:¹⁹¹

- a. sertifikat hak atas tanah;
- b. gambar rencana tapak;
- c. gambar rencana arsitektur yang memuat denah dan potongan beserta pertelaannya yang menunjukkan dengan jelas batas secara vertikal dan horizontal dari sarusun;
- d. gambar rencana struktur beserta perhitungannya;
- e. gambar rencana yang menunjukkan dengan jelas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama;
- f. gambar rencana jaringan dan instalasi beserta perlengkapannya.

¹⁸⁸Pasal 43 ayat (2) UU Rumah Susun.

¹⁸⁹Yang dimaksud dengan “keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen) adalah 20% (dua puluh persen) dari volume konstruksi bangunan rumah susun yang sedang dipasarkan.

¹⁹⁰Yang dimaksud dengan “hal yang diperjanjikan” adalah kondisi sarusun yang dibangun dan dijual kepada konsumen yang dipasarkan, termasuk melalui media promosi, antara lain, lokasi rumah susun, bentuk sarusun, spesifikasi bangunan, harga sarusun, prasarana, sarana, dan utilitas umum rumah susun, fasilitas lain, serta waktu serah terima sarusun.

¹⁹¹Pasal 29 UU Rumah Susun *jo.* Pasal 30 PP Rumah Susun. Lihat pula Lampiran Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun.

Untuk sahnya PPJB dalam penjualan secara *pre project selling*, maka harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 BW. Selain itu, juga harus memenuhi syarat khusus yang diatur dalam regulasi rumah susun. Dalam Lampiran Keputusan Menteri Negara Perumahan Rakyat Nomor 11/KPTS/1994 tentang Pedoman Perikatan Jual Beli Satuan Rumah Susun, ditentukan bahwa rumah susun yang akan dijual wajib memiliki izin-izin, seperti izin prinsip, izin lokasi, bukti penguasaan dan pembayaran tanah, dan izin mendirikan bangunan. Selain itu, adanya pertelaan yang telah disahkan¹⁹² juga merupakan persyaratan untuk PPJB sarusun. Pertelaan digunakan sebagai dasar untuk menentukan NPP, SHM sarusun/SKBG sarusun, dan PPJB, serta memberikan kejelasan atas:¹⁹³

- a. batas sarusun yang dapat digunakan secara terpisah untuk setiap pemilik;
- b. batas dan uraian atas bagian bersama, dan benda bersama yang menjadi hak setiap sarusun;
- c. batas dan uraian tanah bersama dan besarnya bagian yang menjadi hak setiap sarusun.

Pertelaan yang disahkan tersebut wajib dituangkan dalam akta pemisahan yang kemudian didaftarkan beserta dokumen-dokumen atau warkah-warkah lainnya pada Kantor Pertanahan untuk diterbitkannya SHM sarusun. Setelah SHM sarusun diterbitkan, pihak *developer* dan calon pembeli dapat melaksanakan prestasi yang diperjanjikan dalam PPJB, yaitu pembuatan AJB di hadapan PPAT.

¹⁹²Berdasarkan Pasal 30 UU Rumah Susun *jo.* Pasal 31 PP Rumah Susun, pelaku pembangunan wajib meminta pengesahan dari Pemerintah Daerah tentang pertelaan yang menunjukkan batas yang jelas dari setiap sarusun, bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama beserta uraian NPP setelah mendapatkan perizinan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UU Rumah Susun *jo.* Pasal 30 PP Rumah Susun.

¹⁹³Pasal 25 ayat (3) UU Rumah Susun.

C. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Definisi hukum menurut Hans Kelsen adalah sebagai berikut:¹⁹⁴

“Law is a coercive order of human behaviour... it is the primary norm which stipulates the sanction”.

Artinya, hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap tingkah laku manusia. Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi.

Untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum, hukum dipandang sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri karena hukum tidak lain hanya kumpulan aturan.¹⁹⁵ Aturan hukum berupa undang-undang, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁹⁶

¹⁹⁴Achmad Ali (selanjutnya disebut Achmad Ali (a)), *Menguak Tabir Hukum Edisi Kedua*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2017, hlm. 39.

¹⁹⁵*Ibid*, hlm. 97.

¹⁹⁶Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2017, hlm. 136-137.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:¹⁹⁷

Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu 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 bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya....

Gustav Radbruch membagi tujuan hukum menjadi tiga, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama. Bagi kaum positivis, sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian. Meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas anggota masyarakat, hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum dapat terwujud. Hukum identik dengan kepastian.¹⁹⁸

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 137.

¹⁹⁸ Achmad Ali (a), *op. cit.*, hlm. 98-99.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa:¹⁹⁹

Kepastian hukum adalah “*Scherkeit de Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah....

Lon Fuller mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut:²⁰⁰

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
7. Tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat disimpulkan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah perbuatan dan faktor-faktor yang memengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

¹⁹⁹ Achmad Ali (selanjutnya disebut Achmad Ali (b)), *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015, hlm. 292-293, dikutip dari Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press, 2006, hlm. 133-136.

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 294.

Adapun menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah:²⁰¹

jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subjektif, individualitas, dan tidak menyamaratakan.

Dalam kaitannya dengan penulisan tesis ini, teori kepastian hukum digunakan untuk memecahkan isu hukum yang berkaitan dengan konstruksi hukum Karebosi Link sebagai rumah susun dan bentuk penguasaan oleh pembeli/pengguna terhadap kios satuan rumah susun yang menjadi objek dalam PPJB. Dalam UU Rumah Susun beserta peraturan pelaksanaannya mengatur dengan jelas ketentuan mengenai rumah susun dan bentuk penguasaan atau kepemilikan atas sarusun. Begitu pula dengan penjualan sarusun secara *pre project selling*, di mana dalam penjualan tersebut yang menjadi objek perjanjian adalah HMSRS.

Dengan kepastian hukum, maka ada kejelasan dan tidak menimbulkan multitafsir terhadap konstruksi hukum Karebosi Link, sehingga prestasi dalam PPJB dapat dilaksanakan. Oleh karena itu, adanya kepastian hukum bertujuan untuk menjamin dan melindungi hak-hak dari pihak pembeli/pengguna, yaitu bentuk penguasaan atau kepemilikan atas kios sarusun yang dijual secara *pre project selling*.

²⁰¹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, hlm. 269, dikutip dari Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 2007, hlm. 160.

2. Teori Perlindungan Hukum

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.²⁰²

Menurut Jeremy Bentham, tujuan perundang-undangan adalah untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat. Untuk itu perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan, salah satunya adalah *to provide security* (untuk memberikan perlindungan).²⁰³ Suatu perundang-undangan barulah dapat diterima sebagai hukum, jika undang-undang itu bertujuan untuk mencapai tujuan: kelimpahan, perlindungan terhadap status dan kepemilikan, serta untuk meminimasi ketidakadilan.²⁰⁴

Menurut Satjipto Rahardjo,²⁰⁵ perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

²⁰² *Ibid*, hlm. 259.

²⁰³ Achmad Ali (b), *op. cit.*, hlm. 76-78.

²⁰⁴ *Ibid*, hlm. 78.

²⁰⁵ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *op. cit.*, hlm. 262, dikutip dari Satjipto Rahadjo, *Hukum dan Masyarakat*, Jakarta: Angkasa, 1986, hlm. 74.

Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi:²⁰⁶

- a. *public interest* (kepentingan umum);
- b. *social interest* (kepentingan masyarakat); dan
- c. *privat interest* (kepentingan individual).

Seperti diketahui bahwa di setiap masyarakat senantiasa terdapat berbagai kepentingan dari warganya. Di antara kepentingan itu, ada yang bisa selaras dengan kepentingan lain, tetapi ada juga kepentingan yang menyulut konflik dengan kepentingan lain. Hukum sering disalahartikan, ia hanya berfungsi jika terjadi konflik. Padahal hukum telah berfungsi sebelum konflik itu terjadi. Dengan kata lain, hukum berfungsi:²⁰⁷

- a. sebelum terjadi konflik; dan
- b. setelah terjadinya konflik.

Berkaitan dengan hal di atas, Achmad Ali berpendapat bahwa ada dua jenis penerapan hukum, yaitu sebagai berikut.²⁰⁸

- a. Penerapan hukum dalam hal tidak ada konflik. Contohnya: Seorang pembeli barang membayar harga barang dan penjual menerima uang pembayaran.
- b. Penerapan hukum dalam hal terjadi konflik. Contohnya: Si pembeli sudah membayar lunas harga barang, tetapi penjual tidak mau menyerahkan barang yang telah dijualnya.

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 266-267.

²⁰⁷ Achmad Ali (a), *op. cit.*, hlm. 116.

²⁰⁸ *Ibid*.

Menurut Rudolf von Jhering, esensi hukum merupakan kehendak nyata untuk melindungi kepentingan kehidupan bersama dan kepentingan individu, melalui koordinasi di antara kedua jenis kepentingan ini. Dengan adanya koordinasi, kemungkinan konflik bisa diperkecil. Di bawah hukum, kepentingan masyarakat harus lebih didahulukan.²⁰⁹

Dalam permasalahan yang diteliti oleh penulis, hubungan hukum yang terjadi di antara para pihak ditandai dengan adanya perjanjian pengikatan jual beli. Dengan adanya perjanjian tersebut, maka para pihak akan terikat untuk melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing. Para pihak dalam mengadakan perjanjian diberikan kebebasan untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian yang dibuatnya selama tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, maka akan mengakibatkan dilanggarnya hak pihak lainnya. Begitu juga, dalam hal terdapat cacat kehendak pada perjanjian tersebut, maka akan merugikan pihak yang memberikan kesepakatannya secara tidak bebas. Oleh karena itu, pihak yang dirugikan harus mendapatkan perlindungan hukum. Undang-undang memberikan perlindungan kepada pihak yang dirugikan untuk menuntut suatu ganti rugi, pemenuhan atau pembatalan perjanjian yang disertai atau tanpa disertai dengan ganti rugi.

²⁰⁹ *Ibid*, hlm. 296.