

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan suatu karunia dari Tuhan Yang Maha Esa kepada seluruh rakyat Indonesia dan oleh karena itu, sudah semestinya pemanfaatan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa beserta apa yang terkandung didalamnya adalah ditujukan untuk mencapai sebesar besarnya kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.¹ Bumi yang dimaksud ialah tanah yang ada di seluruh wilayah Republik Indonesia yang merupakan kekayaan alam sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang digunakan untuk kesejahteraan rakyat.

Meningkatnya pertumbuhan ekonomi yang terjadi sebagai akibat laju pembangunan, meningkatkan kebutuhan akan tanah baik untuk kepentingan industri, jasa maupun permukiman seperti perumahan dan perkantoran. Kebutuhan manusia akan tanah semakin meningkat dikarenakan kegiatan pembangunan dan pertumbuhan penduduk yang semakin meningkat yang tidak diimbangi dengan persediaan tanah yang terbatas. Ketidakseimbangan itu telah menimbulkan persoalan dari banyak segi. Dengan semakin meningkatnya kebutuhan manusia akan tanah, masalah tanah bukan saja masalah yuridis, tetapi menyangkut masalah ekonomi, sosial dan politik. Hal ini disebabkan karena tanah merupakan kebutuhan yang sangat mendasar dan menempati kedudukan yang sangat penting dan strategis dalam kehidupan dan pembangunan, dimasa sekarang

¹ Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dan masa yang akan datang. Begitu pentingnya kegunaan tanah bagi orang atau badan hukum menuntut adanya jaminan kepastian hukum atas tanah tersebut.²

Tanah adalah benda tidak bergerak/benda tetap karena sifatnya. Tanah tidak dapat dipindah-pindahkan. Yang dapat dipindah-pindahkan atau berpindah ialah hak-hak atas sebidang tanah. Pemindahan atau peralihan hak atas tanah ini harus dibuktikan dengan akta otentik.³

Tanah merupakan benda tidak bergerak yang nilai ekonominya dari waktu ke waktu semakin tinggi. Hal ini disebabkan karena tanah memiliki banyak manfaat bagi kehidupan manusia, seperti misalnya dijadikan sebagai lahan pertanian, peternakan, lahan pemukiman/tempat tinggal, tempat berusaha (bisnis) dan lain-lain. Tidak satupun sektor kehidupan manusia yang bisa luput dari tanah. Oleh karena begitu banyaknya manfaat tanah bagi kehidupan manusia, dan ketersediaannya dari waktu ke waktu makin terbatas, maka nilai tanah semakin lama semakin tinggi dalam kehidupan manusia di masyarakat.⁴

Para pemilik tanah/lahan yang luasnya memadai pada masa sekarang ini juga cukup terbatas jumlahnya. Apalagi luas tanah tersebut cukup memadai untuk membangun kompleks perumahan (real estate) dalam jumlah banyak, maka tanah tersebut pada umumnya diminati oleh pengembang (developer), baik perorangan maupun kelompok untuk dibeli secara tunai kepada pemilik tanah atau dilakukan pelaksanaan pembangunan rumah di atas tanah tersebut dengan melakukan perjanjian kerjasama perumahan antara pemilik tanah (baik perorangan maupun

² Florianus SP. Sangsun, 2007, *Tata Cara Mengurus Sertipikat Tanah*, Visimedia, Jakarta, hal. 2

³ *Op.Cit*, halaman 22.

⁴ J.Satro 2006, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.37.

bersama-sama) dengan pengembang (developer) baik perorangan maupun kelompok.⁵

Bisnis perumahan yang dilakukan dengan cara pembangunan dan pembagian rumah sangat banyak ditemui saat ini, tetapi masih banyak juga masyarakat yang belum mengetahui tentang pembangunan dan pembagian rumah. Perumahan merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia baik itu sebagai tempat tinggal maupun sebagai tempat usaha. Namun, tidak semua masyarakat dapat menikmati dan memiliki rumah yang layak, sehat, aman dan serasi, terutama di daerah perkotaan yang berpenduduk padat.

Konsep bisnis pembangunan dan pembagian rumah yang selanjutnya disebut juga dengan istilah perjanjian bangun bagi dalam bidang perumahan dianggap menguntungkan bagi kedua belah pihak yang melakukan perjanjian. Djaren Saragih memberikan pengertian dan fungsi dari perjanjian bagi hasil atau yang disebut juga dengan *Deelbouw Overeenkomst* yaitu hubungan hukum antara seorang yang berhak atas tanah dengan pihak lain (kedua), dimana pihak kedua ini diperkenankan mengolah tanah yang bersangkutan dengan ketentuan, hasil dari pengolahan tanah dibagi dua antara orang yang berhak atas tanah dan yang mengolah tanah itu.⁶

Manusia adalah makhluk sosial. Pandangan Aristoteles ini, memberikan satu pemahaman kepada kita bagaimana sebuah relasi dibangun antara satu orang

⁵ R.Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Armico, Bandung, hal 14.

⁶ Djaren Saragih, 1984, *Hukum Adat Indonesia*, Tersito, Bandung, hal. 97.

dengan lainnya.⁷ Saat relasi itu dibangun, disitulah banyak terjadi kesepakatan-kesepakatan, yang pada tingkatan lebih tinggi berubah menjadi perjanjian. Secara umum, dalam kehidupan sehari-hari, orang-orang membuat perjanjian, baik tertulis maupun lisan. Hukum Perdata adalah cara mengatur ikatan-ikatan itu, mengenai hak dan kepentingan antar individu dalam masyarakat. Tradisi orang-orang daratan Eropa mengikatkan diri dalam ikatan-ikatan perdata (*civil law*) inilah kemudian mengenalkan kepada kita mengenai pembagian hukum, menjadi hukum publik dan hukum privat atau sering disebut hukum perdata. Sedangkan dalam sistem Anglo-Saxon (*common law*) tidak dikenal pembagian semacam ini. Sejarah hukum perdata Belanda inilah yang pada waktu itu dianggap sebagai hukum yang paling sempurna, dan memberikan inspirasi bagi pendiri republik untuk menerapkan menjadi sistem hukum yang mengikat kita hingga sekarang, hal mana tersusun dalam sebuah kitab yang sering disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Kalau kita merujuk pada ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Perjanjian adalah suatu perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap seorang lainnya.“ Ketentuan ini dapat dipahami sebagai perjanjian yang tidak hanya mengenai perjanjian sepihak, tetapi termasuk juga perbuatan dan tindakan, *zaakwaarneming*, *onrechmatige daad*. Untuk memudahkan setiap orang memiliki pemahaman yang sama sebagai standar dalam membuat perikatan atau perjanjian,diaturlah mengenai syarat sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Bahwa,

⁷ <https://plato.stanford.edu/entries/aristotle/> Diakses pada tanggal 15 Agustus 2020

“ Sesuatu kontrak atau perjanjian baru dikatakan sah jika berbentuk kata sepakat, kecakapan para pihak, mengenai hal tertentu dan suatu sebab (*causa*) yang halal.”

Jadi suatu perjanjian yang dibuat oleh pengembang menjadi sah dan mengikat secara hukum, antara pengembang dengan pemilik tanah jika memenuhi syarat-syarat itu. Jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum.”

Perjanjian yang menjadi objek telaah adalah perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat oleh pemilik tanah dengan pengembang (developer). Dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan, bahwa perikatan lahir karena dua alasan, pertama karena persetujuan para pihak, dan kedua, karena undang-undang. Perjanjian kerjasama pembangunan perumahan dapat terjadi apabila pemilik tanah dan developer sepakat untuk melakukan suatu perjanjian, adapun perjanjian tersebut berisi bahwa pemilik tanah memberikan ijin kepada developer untuk mengelola tanahnya dengan cara membangun beberapa unit rumah toko dan rumah toko tersebut merupakan objek perjanjian yang akan dibagi oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan. Setiap perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak, yang memberikan kebebasan untuk mengadakan dan menentukan perjanjian yang tidak bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang mengatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁸ Akta perjanjian bangun bagi yang berisi hak dan kewajiban para pihak merupakan akta yang dibuat dihadapan notaris yang bersifat autentik. Notaris merupakan pejabat umum yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dengan kewenangan untuk membuat segala

⁸ Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 83

perjanjian dan akta serta yang dikehendaki oleh yang berkepentingan.⁹ KUHPerdara dalam buku ketiga juga mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang (hak-hak perseorangan), meskipun mungkin yang menjadi obyek juga suatu benda.¹⁰ Hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain tidak bisa timbul dengan sendirinya. Hubungan itu tercipta oleh karena adanya “tindakan hukum”/ *rechtshandeling*.¹¹

Perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum, serta harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Perjanjian kerjasama pembangunan perumahan dapat terjadi apabila pemilik tanah dengan pengembang sepakat untuk melakukan suatu perjanjian. Dalam perjanjian itu disebutkan bahwa pemilik tanah memberikan izin kepada pihak pengembang untuk dibangun beberapa unit toko, perumahan dan rumah diatas tanah miliknya dan kemudian menjadi objek perjanjian yang akan dibagi oleh kedua pihak sesuai dengan kesepakatan. Dalam perjanjian pembangunan perumahan pada umumnya dilakukan perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris dengan akta autentik. Pada prinsipnya, pemegang hak atas tanah menukar sebagian luas tanahnya untuk membayar bangunan yang dibangun oleh pengembang dan sebaliknya pengembang melakukan pembangunan gedung untuk pemilik tanah sebagai pembayaran tersebut.

⁹ Suhrawadi, 1994, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.59

¹⁰ R. Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Bandung, hal. 123.

¹¹ M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hal7.

Menurut Pasal 1458 KUH Perdata pada saat perjanjian kerjasama pembangunan perumahan ini dibuat, jual beli antara pengembang dan pemilik tanah sudah terjadi meskipun harga belum dibayar. Perjanjian yang dibuat oleh pihak pengembang dengan pihak pemilik tanah, pada hakikatnya harus dapat menjamin perlindungan hukum bagi para pihak, supaya terpenuhinya asas keseimbangan/proporsionalitas. Dalam praktiknya, perjanjian kerjasama pembangunan perumahan belum memberikan perlindungan dan kepastian hukum, sehingga dapat merugikan salah satu pihak, yaitu pihak pemilik tanah yang berada dalam posisi yang lemah. Untuk itu perlu dikaji perlindungan hukum bagi para pihak berdasarkan penerapan asas proporsionalitas dalam hukum perjanjian.¹²

Pada praktek perjanjian kerjasama pembangunan perumahan antara pemilik tanah dengan pengembang, baik perorangan maupun kelompok, diawali dengan pembuatan akta

perjanjian kerjasama yang dibuat oleh notaris dengan akta otentik. Di dalam klausul perjanjian kerjasama yang dibuat oleh notaris dengan menggunakan akta otentik tersebut, pada umumnya ada beberapa kriteria yang diperjanjikan antara pemilik tanah dan pengembang (developer) yang termuat dalam perjanjian kerjasama tersebut antara lain:

¹² Agus Yudha Hernoko, 2002, *Hukum Perjanjian Asas Proporsional Dalam Perjanjian Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, hal. 27

1. Pemilik tanah memperoleh sejumlah unit rumah dengan type, luas tanah, luas bangunan dan material bangunan yang telah disepakati bersama antara pemilik tanah dan pengembang (*developer*) tanpa adanya penambahan uang dari pengembang (*developer*) kepada pemilik tanah.
2. Pemilik tanah memperoleh sejumlah unit rumah dengan type, luas tanah, luas bangunan dan material bangunan yang telah disepakati bersama antara pemilik tanah dan pengembang (*developer*), dengan tambahan sejumlah uang yang diberikan pengembang (*developer*) kepada pemilik tanah.¹³

Pada dasarnya perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tidak dikenal namanya dalam KUH Perdata. Perjanjian kerjasama pembangunan perumahan lahir dan berkembang karena adanya kebutuhan masyarakat yang menghendaknya, karena tuntutan perkembangan hukum bisnis yang semakin pesat di masyarakat sekarang ini. Perjanjian yang tidak dikenal namanya/tidak memiliki nama dalam buku ke III KUH Perdata tentang hukum perjanjian disebut dengan perjanjian tidak bernama atau perjanjian innominaat atau perjanjian *onbenoemde*. Namun meskipun perjanjian bangun bagi tidak dikenal dalam buku III KUH Perdata tentang hukum perjanjian tersebut, tapi pengaturannya tetap tunduk pada buku III KUH Perdata, khususnya tentang asas-asas umum perjanjian.¹⁴

¹³ Mariam Darus Badrullzaman, 2005, *Hukum Perjanjian Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 109.

¹⁴ Gunawan Wijaya 2007, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (Aan vulend Recht) dalam Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.25

Adapun asas-asas umum perjanjian yang termuat dalam buku-III KUH Perdata adalah:

a. Asas Konsensualisme (Kesepakatan)

Asas Konsensualisme merupakan essensi dari hukum perjanjian. Kesepakatan antara para pihak yang membuat perjanjian merupakan syarat dari sahnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Asas ini diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yakni; adanya kesepakatan, cakap dalam membuat perjanjian, adanya objek tertentu, dan oleh sebab yang halal, dan dalam pasal 1320 KUH Perdata ditemukan istilah "semua" menunjukkan bahwa setiap orang diberikan kesempatan untuk menyatakan keinginannya (*Will*) yang rasanya baik untuk membuat perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan membuat perjanjian.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan Berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat(1) KUH Perdata yang berbunyi "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Berdasarkan Asas Kebebasan Berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

c. Asas Kekuatan Mengikat

Asas ini juga disebut sebagai asas pengikatnya suatu perjanjian, yang berarti para pihak yang membuat perjanjian itu terikat pada kesepakatan perjanjian yang telah mereka perbuat. Dengan kata lain perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas yang juga disebut dengan Asas *Pacta Sun Servanda* ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat(1) dan ayat (2) KUH Perdata yang menyatakan "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang sudah dinyatakan cukup untuk itu. Dari perkataan "berlaku sebagai undang-undang dan tidak dapat ditarik kembali" berarti bahwa perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya, bahkan perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

d. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas itikad baik dalam bahasa hukumnya disebut *de goedetrow*. Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu perjanjian. Mengenai asas itikad baik ini terdapat dalam pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menentukan "persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik".

e. Asas Kepercayaan (*Vertrouwens Beginsel*)

Seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak itu bahwa satu sama lain akan

memegang janjinya dengan kata lain akan memenuhi prestasinya dibelakang hari.

f. Asas Personalia

Asas ini merupakan asas pertama dalam hukum perjanjian yang pengaturannya dapat ditemukan dalam ketentuan pasal 1315 KUH Perdata yang bunyinya "pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri". Dari rumusan tersebut diketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu atau pribadi hanya dapat mengikat dan berlaku untuk dirinya sendiri.

g. Asas Persamaan Hukum

Asas ini menempatkan para pihak didalam persamaan derajat dan hak di dalam hukum.

h. Asas Keseimbangan

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

i. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu objek hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.¹⁵

Pembuatan akta perjanjian kerjasama perumahan antara pemilik tanah dengan pengembang yang dibuat oleh notaris dengan menggunakan akta otentik juga harus tunduk pada asas-asas umum perjanjian yang termuat dalam Buku-III KUH Perdata tersebut. Dalam Bab III Undang-Undang Jabatan Notaris pasal 15 ayat (1) menyebutkan Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Pelaksanaan pembangunan perumahan yang dilakukan oleh pengembang (developer) yang juga merupakan penanam modal (investor) di atas lahan milik pemilik tanah melalui suatu perjanjian kerjasama pembangunan perumahan antara pengembang (developer) dengan pemilik tanah, yang dibuat oleh notaris melalui suatu akta otentik yang memuat hak dan kewajiban antara pengembang (*developer*) dan pemilik tanah serta hak dan kewajiban antara pengembang (*developer*) dan pemilik tanah tersebut, maka penelitian ini akan membahas lebih lanjut tentang bagaimana perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam

¹⁵ M. Yahya Harahap, 2004, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hal. 7

perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat dihadapan notaris di Kota Kendari, apabila terjadi permasalahan dalam pelaksanaannya. Selain itu penelitian ini juga akan membahas tentang bagaimana tanggung jawab notaris bila terjadi perselisihan/sengketa antara para pihak yakni pengembang (developer) dan pemilik tanah..

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari ?
2. Bagaimanakah hambatan perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari ?
3. Bagaimanakah Upaya menyelesaikan hambatan perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui dan menganalisa perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa hambatan perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari.

3. Untuk mengetahui dan menganalisa Upaya menyelesaikan hambatan perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan di Kota Kendari.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan/ manfaat baik dilihat dari kegunaan secara teoritis maupun kegunaan secara praktis, yaitu

1. Kegunaan Teoritis, diharapkan dapat digunakan sebagai
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan pengetahuan secara luas dalam perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat dihadapan notaris di Kota Kendari
 - b. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumber deskripsi terhadap penelitian berikutnya oleh penulis ataupun akademisi lainnya, dalam upaya melakukan pembaharuan hukum yang mengatur mengenai perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat dihadapan Notaris di Kota Kendari
2. Kegunaan Praktis
 - a. Memberikan pengetahuan bagi peneliti untuk menjawab pokok permasalahan yang dikaji dalam Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan informasi dan masukan yang dikaji dalam penelitian ini
 - b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat membantu para pihak yang terkait dalam masalah yang diteliti .

- c. Mengembangkan penalaran dan pola pikir yang sistematis dan dinamis bagi penelitian dalam penulisan ini.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan "definisi operasional".¹⁶ Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dubius*) dari suatu istilah yang dipakai. Oleh karena itu untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan yaitu:

- 1) Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang atau satu pihak berjanji kepada seseorang atau pihak lain atau dimana dua orang atau dua pihak itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
- 2) Perjanjian perumahan adalah suatu perjanjian dimana pemilik tanah dan pengembang berjanji untuk melaksanakan pembangunan sejumlah unit rumah dengan ketentuan pemilik tanah berjanji menyerahkan tanahnya kepada pengembang (*developer*) sebagai lahan pelaksanaan pembangunan sejumlah rumah tersebut dan pengembang (*developer*) berjanji kepada pemilik tanah untuk menyerahkan sejumlah bangunan ditambah sejumlah uang kepada pemilik tanah sebagai kompensasi dari penyerahan tanah tersebut oleh pemilik tanah.

¹⁶ Bambang Sunggono, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Harvarindo, Jakarta, hal.59

- 3) Pengembang (developer) adalah pihak yang akan melaksanakan pembangunan sejumlah unit rumah diatas lahan milik pemilik tanah dan bertanggung jawab dalam hal kompensasi kepada pemilik tanah apabila pelaksanaan pembangunan rumah tersebut telah selesai dilakukan sesuai kesepakatan yang telah dibuat didalam perjanjian pembangunan perumahan.
- 4) Pemilik tanah adalah pihak yang menyerahkan tanah kepada pengembang (developer) untuk dijadikan lahan pembangunan sejumlah rumah dengan ketentuan bahwa pengembang (developer) berjanji akan menyerahkan sejumlah bangunan rumah ditambah sejumlah uang kepada pemilik tanah apabila pelaksanaan pembangunan rumah tersebut telah selesai dilakukan oleh pengembang (developer).

F. Kerangka Teori

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi.¹⁷ Suatu teori harus dikaji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, mengenai suatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi perbandingan pegangan teoritis.¹⁸

Kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Teori keseimbangan

Asas keseimbangan atau dalam bahasa Belanda disebut *evenwicht* atau *evenwichting*, dan dalam bahasa Inggris disebut

¹⁷ JJJ.Wuisman, penyunting M.Hisyam,2006, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, jilid I*, FE UI Jakarta, hal.203

¹⁸ M.Solly Lubis,2003, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, hal.80.

equality, equal, atau equilibrium bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat dan lain-lain.¹⁹ Asas keseimbangan tercermin ketika para pihak yang akan membuat perjanjian di beri kebebasan berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara. Kebebasan yang dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPerdara tersebut tidaklah mutlak, melainkan harus diimbangi dengan aturan yang menyatakan bahwa kebebasan tersebut diperbolehkan sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang, kepatutan, dan kebiasaan, kesusilaan dan ketertiban umum dalam pembuatan mau pelaksanaannya. Sebagai suatu proses, kontrak yang ideal seharusnya mampu mewartakan kepentingan para pihak secara fair dan seimbang, serta saling menguntungkan. Bukan sebaliknya merugikan salah satu pihak, atau bahkan pada akhirnya justru merugikan para pihak dalam perjanjian.²⁰ Perlu adanya keseimbangan, sehingga akan tercapai pembagian hak dan kewajiban diantara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonable*).²¹

Teori keseimbangan atau *equity theory* dikemukakan oleh John Stacey Adams, teori ini berasumsi bahwa pada dasarnya manusia menyenangi perlakuan yang adil/ sebanding berhubungan dengan kepuasan relasional dalam hal persepsi distribusi yang adil dalam hubungan interpersonal. Teori keseimbangan berfokus pada rasio

¹⁹ Agus Yudho Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, hal. 26.

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*

input/output dalam organisasi atau dalam hubungan interpersonal. Input oleh diwaliki oleh kontribusi kita terhadap organisasi atau kepada sesama. Ketika kita melaksanakan perjanjian pertukaran hak dan kewajiban antar sesama manusia maka pertukaran hak dan kewajiban tersebut harus benar-benar seimbang dan adil.²²

2. Teori keadilan

Menurut John Rawls adalah suatu konsepsi dimana keadilan sosial harus dipandang sebagai instansi pertama, standar dari mana aspek distributif struktur dasar masyarakat dinilai. Konsepsi seperti itu haruslah menetapkan cara menempatkan hak-hak dan kewajiban di dalam lembaga-lembaga dasar masyarakat, serta caranya menetapkan pendistribusian yang pas berbagai nikmat dan beban dari kerja sama sosial. Pandangan ini dituangkan Rawls dalam konsepsi umum keadilan intuitif berikut: Semua nikmat primer kemerdekaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan dasar-dasar kehormatan diri harus dibagikan secara sama (*equally*), pembagian tak sama (*unequal*) sebagian atau seluruh nikmat tersebut hanya apabila menguntungkan semua pihak.²³

Konsep umum di atas menampilkan unsur-unsur pokok keadilan sosial Rawls, bahwa prinsip pokok keadilan sosial adalah equality atau kesamaan; yaitu:

²² Gustaf Mansyur, 2005, *Teori Hukum Keseimbangan dan Keadilan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hal. 41

²³ Armando Mustafa, 2004, *Teori-teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 17

- a) kesamaan dalam distribusi; atas
- b) nikmat-nikmat primer (*primary goods*); namun
- c) ketidaksamaan (*inequalities*) dapat ditoleransi sejauh menguntungkan semua pihak.

Dalam konsepsi umum ini, tampak bahwa teori keadilan Rawls mencakup dua sisi dari masalah keadilan: kesamaan (*equality*) dan ketidaksamaan (*inequality*). Di satu sisi, keadilan sosial adalah penerapan prinsip kesamaan dalam masalah distribusi nikmat-nikmat primer. Sementara di lain sisi, diakui, ketidaksamaan dapat ditoleransi sejauh hal itu menguntungkan semua, terutama golongan yang tertinggal.

Bagi John Rawls, konsepsi keadilan harus berperan menyediakan cara di dalam mana institusi-institusi sosial utama mendistribusikan hak-hak fundamental dan kewajiban, serta menentukan pembagian hasil-hasil dan kerja sama sosial. Suatu masyarakat tertata benar (*well-ordered*) apabila tidak hanya dirancang untuk memajukan nilai yang-baik (*the good*) warganya, melainkan apabila dikendalikan secara efektif oleh konsepsi publik mengenai keadilan, yaitu:

- 1) Setiap orang menerima dan tahu bahwa yang lain juga menerima prinsip keadilan yang sama, dan

2) Institusi-institusi sosial dasar umumnya puas dan diketahui dipuaskan oleh prinsip-prinsip ini.²⁴

John Rawls mengemas teorinya dalam konsep *justice as fairness*, bukan karena ia mengartikan keadilan sama dengan *fairness*, tapi karena dalam konsep keadilan tersebut terkandung gagasan bahwa prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat merupakan objek persetujuan asal dalam posisi simetris dan fair. Dalam kesamaan posisi asal wakil-wakil mereka menetapkan syarat-syarat fundamental ikatan mereka, menetapkan bentuk kerja sama sosial yang akan mereka masuki, dan bentuk pemerintahan yang akan didirikan. Cara memandang prinsip-prinsip keadilan seperti itu disebut *Rawls justice as fairness*. Berkaitan dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls tersebut di atas apabila dikaitkan dengan pembuatan akta perjanjian kerjasama pembangunan perumahan antara para pihak yaitu antara pengembang (developer) dengan pemilik tanah dan antara pengembang (developer) maka perjanjian kerjasama pembangunan tersebut harus memuat klausul-klausul hak dan kewajiban para pihak yang benar-benar seimbang dan mencerminkan suatu keadilan bagi semua pihak yang terlibat di dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut.²⁵

²⁴ Novi Milfizar K., 2007, *Hukum dan Keadilan*, Pustaka Bangsa, Press, Jakarta, hal. 49

²⁵ Rusmadi Hasan, 2007, *Aneka Hukum Perjanjian Innominat*, Media Ilmu, Surabaya, hal. 64

Bila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata maka jelas disebutkan bahwa syarat-syarat sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan dari para pihak, cakap bertindak di dalam hukum, adanya objek yang diperjanjikan dan oleh karena sebab yang halal. Kesepakatan yang diperoleh dari para pihak dimungkinkan terjadi apabila dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat oleh notaris dengan akta otentik tersebut harus benar-benar mencerminkan suatu klausul yang memuat keseimbangan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut.²⁶

Apabila klausul didalam perjanjian pendanaan maupun di dalam perjanjian kerjasama tidak seimbang dan tidak mencerminkan keadilan maka tidak akan tercapai suatu kesepakatan untuk melaksanakan perjanjian pendanaan dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut. Oleh karena itu perjanjian kerjasama dan akta perjanjian pendanaan yang dibuat oleh notaris harus memuat hak dan kewajiban para pihak yang benar-benar seimbang sesuai dengan apa yang telah diberikannya dalam perjanjian tersebut.²⁷

Di dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan maka pertama-tama yang harus dibuat adalah perjanjian

²⁶ Salim HS, 2009, *Perkembangan Hukum Kontrak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal.26

²⁷ Retno Suyanti, 2009, *Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian*, Pratna Paramitha, Jakarta, hal. 32

antara para pemilik tanah dengan para pengembang (*developer*) yang juga merupakan pemodal (*investor*). Pemilik tanah memiliki kewajiban untuk menyerahkan tanahnya kepada pengembang (*developer*) untuk dijadikan lahan pembangunan perumahan, sedangkan pihak pengembang berkewajiban untuk memberikan beberapa bangunan dan apabila masih dinilai tidak seimbang maka pengembang (*developer*) akan menambahkannya dengan pemberian sejumlah uang kepada pemilik tanah sebagai kompensasi atas diserahkannya tanah tersebut kepada pengembang (*developer*) oleh pemilik tanah. Apabila pemilik tanah menilai bahwa kompensasi yang diberikan oleh pengembang telah benar-benar seimbang dan adil dengan pengorbanan penyerahan tanah yang dimilikinya maka tercapailah kesepakatan untuk dilaksanakannya perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut.²⁸

Namun apabila pemilik tanah menilai bahwa kompensasi yang diterimanya tidak seimbang dan tidak adil dengan pengorbanan yang dilakukannya atas penyerahan tanah yang dilakukannya maka tidak akan terjadi kesepakatan antara pemilik tanah dengan pengembang untuk terlaksananya perjanjian kerjasama tersebut. Oleh karena itu di dalam pelaksanaan kewajiban dari masing-masing pihak baik pengembang maupun pemilik tanah maka klausul tentang kewajiban masing masing pihak yang dibuat oleh notaris harus benar-benar

²⁸ Muchtar Sunardi, 2009, *Perjanjian Bangun Bagi Dalam Praktek*, Elexmedia Komputindo, Jakarta, hal. 52

seimbang dan adil agar tercapai suatu kesepakatan antara pengembang dan pemilik tanah.²⁹

Demikian pula halnya dengan klausul tentang hak para pihak dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan.³⁰ Di dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan hak pengembang (*investor*) atau memperoleh tanah dari pemilik tanah yang akan digunakannya dalam melaksanakan pembangunan perumahan yang telah disepakati dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut. Sedangkan hak pemilik tanah adalah menerima beberapa unit rumah ditambah dengan sejumlah uang dari pengembang (*developer*) apabila pelaksanaan pembangunan rumah tersebut telah selesai dilakukan oleh pengembang (*developer*).³¹

Masing-masing pihak baik pemilik tanah maupun pengembang harus mematuhi perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut agar pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut dapat berjalan dengan lancar. Hal ini dikenal dengan asas *pacta sunt servanda* dalam KUH Perdata yang artinya adalah bahwa janji harus ditepati. Dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dilakukan diantara sesama pengembang (*developer*) juga harus memuat klausul hak dan kewajiban yang seimbang dan adil pula agar perjanjian kerjasama

²⁹ Hartono Mahmud, 2012, *Asas Keseimbangan Dalam Hukum Perjanjian*, Salemba IV, Jakarta, hal. 28

³⁰ Suharyanto, 2006, *Hukum Perjanjian di Bidang Kontrak Karya*, Pustaka Ilmu, Jakarta hal. 77

³¹ Darmono Sumantri, 2007, *Hukum Kontrak Kerja Borongan*, Mitra Ilmu Surabaya, hal. 81

pembangunan perumahan tersebut dapat berlangsung dengan lancar. Di dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dilakukan diantara sesama pengembang (*developer*) terdapat pengaturan hak dan kewajiban masing-masing pengembang sesuai dengan pengorbanan (modal yang disertakannya) dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut.³²

Kewajiban para pengembang dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan adalah mematuhi dan mentaati perjanjian tersebut dengan menyerahkan sejumlah modal yang besarnya yang telah ditentukan/ ditetapkan dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut. Demikian pula halnya dengan hak dari para pengembang ditentukan berdasarkan besarnya penyertaan modal yang dilakukannya sesuai ketentuan dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan tersebut.³³

Semakin besar pernyataan modal yang dilakukan oleh pengembang (*developer*) maka semakin besar pula keuntungan yang akan diperolehnya setelah pelaksanaan perjanjian pembangunan perumahan tersebut selesai dilakukan dan telah terjual kepada para konsumen.³⁴ Sebaliknya semakin kecil sejumlah penyertaan modal yang dilakukan oleh pengembang (*developer*) tersebut maka semakin

³² Haryono Nasruddin, 2011, *Hukum Perjanjian Tak Bernama (Innominaat)*, Eresco, Bandung, hal. 55

³³ *Ibid*, hal. 56

³⁴ Denny Gunadi, 2006, *Tinjauan Yuridis Perjanjian Bangun Bagi Sebagai Perjanjian Innominaat*, Rajawali Press, Jakarta, hal. 51

kecil pula perolehan keuntungan yang diterimanya. Pelaksanaan perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat oleh notaris melalui akta otentik tersebut berpedoman kepada keseimbangan dan keadilan hak dan kewajiban masing-masing pihak pengembang (*developer*) yang didasarkan kepada besarnya penyertaan modal yang dilakukan oleh para pengembang (*developer*) tersebut.

3. Teori Perlindungan Hukum.

Didalam Teori Perlindungan Hukum bagi hak warga disuatu tempat merupakan suatu keharusan karena merupakan bagian integral hak asasi manusia, yaitu diatur dalam konstitusi maupun instrumen HAM Internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah. Sebagai suatu konsep hak asasi manusia mengandung makna yang sangat luas, mengingat persoalan HAM bersifat universal, tidak terbatas wilayah negara, politik, ekonomi, sosial, budaya dan hukum. Sebagai anugrah HAM merupakan hak dasar yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa kepada Umat manusia tanpa mempersoalkan perbedaan latar belakang sosial, kultur, politik dan ekonomi.

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini, bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno. Menurut aliran hukum alam, bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah

cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Dalam perspektif Thomas Aquinas, bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk kebaikan dan dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan. Eksistensi dan konsep hukum alam selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataan justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu, banyak menggunakan faham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.³⁵

Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang “absolut” merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang bersifat “universal, abadi, dan berlaku mutlak”, ternyata dalam kehidupan modern sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah Hak Asasi Manusia (HAM).³⁶

³⁵ Marwan Mas, 2004, Pengantar Ilmu Hukum, Ghalia Indonesia, hal. 116.

³⁶ Ibid

Selanjutnya Thomas Aquinas menyatakan, hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (lex naturalis). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filosof hukum bermunculan dari masa ke masa. Pada abad ketujuhbelas, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang bisa disebut HAM.³⁷

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum. Oleh karena itu, hak-hak dasar itu, tidak boleh dihalangi oleh negara.³⁸

Sementara Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond, hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan

³⁷ Ibid

³⁸ Bernard L. Tanya, dkk., 2007, Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, CV. Kita, Surabaya, hlm. 87.

berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.³⁹ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁴⁰

Perlindungan hukum memiliki tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Satjipto Rahardjo berpendapat perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap HAM yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁴¹

Hans Hendrik Brydensholt dan Kristine Yigen menulis:

Each individual's legal protection is the fundamental pillar of human rights since an individual's protection in relationship to

³⁹ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 53.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 69.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 54.

*the state constitutes the point of the departure and the basis of these rights.*⁴²

Menurut Hans Hendrik Brydenscholt dan Kristine Yigen di atas bahwa perlindungan hukum masing-masing individu adalah pilar dasar hak asasi manusia karena perlindungan individu dalam hubungan dengan konstitusi negara merupakan titik tolak dan dasar hak-hak ini

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan ditetapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum. Namun, seperti yang disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.⁴³

Community law influences legal protection in the member states in two ways: (a) it has created the preliminary ruling procedure, and (b) the legal protection has to comply with the principle of effective

⁴² Erik Andre Andersen dan Birgit Lindsnaes, *Towards New Global Strategies: Public Goods and Human Rights*, (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), hlm. 237

⁴³ Paulus Effendi Lotulung, 1993, *Beberapa Sistem Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 282.

*judicial protection which means that there has to be a remedy for interim legal protection for liability actions...*⁴⁴

Hukum masyarakat mempengaruhi perlindungan hukum di sejumlah negara-negara anggota (Uni Eropa) dalam dua cara: (a) telah tercipta prosedur yang menjadi aturan utama, dan (b) perlindungan hukum harus memenuhi prinsip perlindungan peradilan yang efektif yang berarti harus ada upaya hukum dengan melakukan perlindungan hukum untuk tindakan-tindakan pertanggungjawaban.

Edgar Morscher, dkk menyatakan:

*though legal protection of nature is possible without the recognition of rights, conceiving the protection of nature not only as a matter of legal duty but also as a matter of giving nature "its due" is expected to make this protection more effective and reliable.*⁴⁵

Meskipun perlindungan hukum pada dasarnya bersifat kemungkinan tanpa pengakuan hak, mengandung perlindungan pada dasarnya tidak hanya sebagai masalah kewajiban hukum tetapi juga sebagai persoalan pemberian yang bersifat "haknya" yang diharapkan untuk membuat perlindungan ini lebih efektif dan dapat diandalkan.

⁴⁴ Rene Seerden dan F. A. M. Stroink, *Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United: A Comparative Analysis*, (Groningen: Intersentia, 2002), hlm. 300.

⁴⁵ Edgar Morscher dkk, *Applied Ethics in a Troubled World*, (Boston: Kluwer Academic Publishers, 1998), hal. 31

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.⁴⁶ Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Pendapat yang tidak jauh berbeda dikemukakan Zahirin Harahap, negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah dilandasi dua prinsip negara hukum, yaitu : Pertama, perlindungan hukum yang preventif yaitu perlindungan hukum kepada rakyat yang diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (inspraak) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang menjadi definitif; Kedua, perlindungan hukum yang represif yaitu perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Kedua bentuk perlindungan hukum diatas bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia serta berlandaskan pada prinsip negara hukum.⁴⁷

Perlindungan hukum memperoleh landasan idiil (filosofis) pada Sila Kelima Pancasila, yaitu: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hal. 2.

⁴⁷ Zahirin Harahap, 2001, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta hal. 2.

Indonesia. Didalamnya terkandung suatu hak seluruh rakyat Indonesia untuk diperlakukan sama di depan hukum. Hak adalah suatu kekuatan hukum, yakni hukum dalam pengertian subjektif yang merupakan kekuatan kehendak yang diberikan oleh tatanan hukum. Oleh karena itu, hak dilindungi oleh tatanan hukum, maka pemilik hak memiliki kekuatan untuk mempertahankan haknya dari gangguan/ancaman dari pihak manapun juga.

Mengapa warga Negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintahan? Ada beberapa alasan yaitu: Pertama, karena dalam berbagai hal warga Negara dan badan hukum perdata terikat kepada keputusan-keputusan dan ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan, atau pertambangan. Kedua, hubungan antara pemerintahan dengan warga tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga Negara pihak yang lebih lemah dari pada pemerintahan. Ketiga, berbagai perselisihan warga Negara dengan pemerintahan itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintahan yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga Negara.⁴⁸

Dalam pelaksanaannya dalam kehidupan masyarakat terkadang pemerintah melakukan instrumen pemerintah yang tidak menguntungkan kepentingan umum, karena dalam hal ini sering

⁴⁸ Ridwan HR, 2010, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 292-293

terjadi adanya kepentingan yang bersifat memihak. Kebijakan yang nyata-nyata di tentang masyarakat namun tetap disahkan, di Negara ini memang cuku banyak terjadi. Namun meski demikian, tak pernah ada upaya perhatian pemerintah terhadap nasib masyarakat yang kehidupannya dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan yang mereka gulirkan.⁴⁹

Sementara, Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra menyatakan hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekadar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.⁵⁰ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk kaum yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.⁵¹

Disamping itu hukum juga berfungsi sebagai instrument perlindungan bagi subyek hukum. Lebih lanjut Soedikno Mertokusumo⁵² berpendapat bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat juga menjadi pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum

⁴⁹ Eko Prasetyo, 2009, *Kebijakan Publik Tidak Memihak Rakyat*, Pusham UII, Jogjakarta, hal.16.

⁵⁰ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, 1999, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hal. 118.

⁵¹ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991), hlm. 55.

⁵² Sudikno Mertokusumo, 1993, *Hukum acara Perdata*, PT Alumni Bandung, Bandung, hal.14

tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.”⁵³

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap yang mengedepankan diri sebagai Negara Hukum, namun menurut Paulus Lotulung masing masing negara mempunyai cara dan mekanisme sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum dan sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.⁵⁴

G. Metode Penelitian

Dalam suatu penelitian metode merupakan salah satu faktor untuk permasalahan yang akan dibahas, dimana metode penelitian merupakan cara utama yang bertujuan untuk mencapai tingkat ketelitian jumlah dan jenis yang akan dicapai. Sebagai suatu karya ilmiah, penelitian ini mempunyai tujuan mengungkapkan kebenaran secara sistematis metodologis, dan konsisten dalam penelitian hukum suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada sistematika dan pemikiran tertentu dengan jalan menganalisisnya.⁵⁵ Dalam melaksanakan penelitian ini, maka penulis menggunakan metodologi sebagai berikut:

1) Metode Pendekatan

⁵³ *Ibid.*, hlm. 14.

⁵⁴ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum...op.cit.*, hlm. 123

⁵⁵ Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiyono, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, FH UMS, hal 3.

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah yuridis empiris. Pendekatan yuridis (hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*), karena dalam membahas permasalahan penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum (baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis atau baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder). Pendekatan empiris (hukum sebagai kenyataan sosial, kultural atau *das sein*), karena dalam penelitian ini digunakan data primer yang diperoleh dari lapangan.

Jadi, pendekatan yuridis empiris dalam penelitian ini maksudnya adalah bahwa dalam menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum (yang merupakan data sekunder) dengan data primer yang diperoleh di lapangan yaitu tentang perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat dihadapan Notaris di Kota Kendari.

2) Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu dimaksudkan untuk memberi data yang seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya⁵⁶, karena penelitian ini diharapkan memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai perlindungan hukum bagi pemilik tanah dalam perjanjian kerjasama pembangunan perumahan yang dibuat dihadapan Notaris di Kota Kendari. Disamping itu bertujuan memberikan gambaran dan menganalisa permasalahan yang ada, dimana penelitian ini akan memaparkan segala hal.

⁵⁶ Soerjono Soekanto & Sri Mamuji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif suatu tinjauan singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 43.

3) Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis data primer dan data sekunder, yaitu sebagai berikut :

1. Data Primer merupakan data yang di dapat dari lapangan, data di peroleh dari responden. Responden yaitu seseorang atau masyarakat yang memberikan jawaban atas pertanyaan dari peneliti.
2. Data Sekunder yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan, data sekunder yang di kumpulkan pada penelitian ini antara lain bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁵⁷
 1. Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang berbentuk norma hukum yang mempunyai sifat mengikat. Dalam penelitian ini yang di pakai antara lain :
 - a. Undang-Undang Dasar 1945
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - c. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 2. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan Hukum yang bukan berbentuk norma hukum, namun berupa pendapat para ahli, bahan ini di dapat dari literature atau buku-buku hukum, majalah, Koran, internet, karya tulis sarjana-sarjana baik berupa skripsi, tesis maupun disertasi.

⁵⁷ Soejono Soekarno, 2008, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Cet41, Raja Grafindo Persaha, Jakarta, hal. 53

3. Bahan Hukum Tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, dan Ensiklopedia.

4) Teknik Pengumpulan Data

Di dalam penelitian ini penulis menggunakan tehnik pengumpulan data sebagai berikut :

(1) Interview (wawancara)

Wawancara ialah cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada yang diwawancarai , dan merupakan proses interaksi dan komunikasi.⁵⁸ Wawancara ini dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh data atau keterangan-keterangan terhadap orang-orang yang dianggap mengetahui dan dimungkinkan diperoleh data yang berguna serta dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya. Dalam penelitian ini penulis melakukan wawancara dengan staf di Kantor Notaris Kota Kendari, staff pengembang perumahan dan salah satu pemilik tanah

(2) Studi Pustaka

Metode ini dilakukan dengan cara melakukan serangkaian seperti membaca, menelaah, mencatat, dan membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang ada kaitannya dengan permasalahan yang akan diteliti.

(3) Studi Dokumen

⁵⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, *Metode Penulisan Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Semarang, hal. 57

Studi dokumen merupakan sumber daya yang digunakan untuk melengkapi penelitian, baik berupa sumber tertulis, gambar (foto), dan karya-karya monumental, yang semuanya itu memberikan informasi bagi proses penelitian.

5) Analisis Data

Dalam membahas pokok permasalahan dan menganalisis data yang telah diperoleh, maka penulis menggunakan segala informasi dan data yang telah diperoleh, baik itu data primer maupun data sekunder. Kemudian penulis analisis secara kualitatif yang kemudian disajikan secara deskriptif.

H. Sistematika Penulisan

Sebagai gambaran secara garis besar mengenai materi penulisan ini maka penulis menguraikan sistematika penulisan ini sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Pada Bab ini diuraikan mengenai garis besar tesis yang di maksudkan penulis agar memperoleh gambaran dalam memahami isi tesis secara keseluruhan dan kiranya dapat mengetahui gambaran mengenai jalan pemikiran penulis yang meliputi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual dan kerangka teori, metode penelitian serta sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA